SCIPIONIS IARDINI ... REPETITIO SUPER RUBRICA, & L. I. FF. SI CERT. PETAT

Scipione Giardini



Digitized by Google


BIBLIOTECA VITT. EMANUELE
FONDO EBORENSE
42
4 L
19



Angeli Damascani.



SCIPIONIS IARDINI IVRECONSVLTI MACERATENSIS,

Iampridem Regij Primarij Professoris Dolani, in Iure Ciuili in Regione Sequanorum.

NVNC VERO RECTORIS ECCLESIAE S. IOANNIS EVANGELISTAE in Ayna Vrbis Romæ.

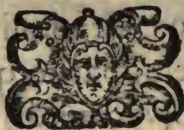
Repetitio super Rubrica, & l. 1. ff. si cert. petat.

SVPERIORVM PERMISSV.

ROMÆ, Apud Aloysium Zannettum. M D XCIII.

ILL· ATQVE REVER.^MO

D· D· VINCENTIO IVSTINIANO EPISCOPO GRAVINAE DIGNISSIMO.



Scipio Iardinus I. C. Maceratensis & Rector Ecclesiæ S. IOANNIS EVANGELISTAE. In Ayna Vrbis Romæ.

S. P. D.



MEMINI præsul Dignissime, dum annis præteritis Benedictus Iustinianus, Sanctæ Rom. Ecclesiæ Cardinalis Amplissimus; in Ciuitatem Macera-

ceratenſem Legatus de latere fœliciter aduenit; Mihique tunc Ciui laico, Confalonerio in Magiſtratu, & Primario Iuris ciuilis interpreti ĩ perilluſtri ipſo Maceratenſi Gymnaſio, à cœtu decurionum demandatum fuiſſet, vt in Apoſtolico aduẽtu D. ſuæ Illuſtriſsimæ, atque Reuerendiſſimæ Orationis alicuius Telam contexerem, pariterque haberem: Ea me Diuino (vt confidi) afflatum ſpiritu admiſcuiſſe intra orationis complexum Verba; *Benedictus qui venit in Nomine Domini*: Sed cum Te ſingulari quadam virtute, animique inuicta incredibiliter ſapientia, prolegationis munere fungi, & quóſcumque, vel difficiles ſcopulos (diuinæ opis Benignitate potitum) validiſſimè ſuperare conſpexiſſem; & nunc illas nunc verò alias, atque plurimas rebellium cohortes ne dicam legiones, quæ in ea prouincia mirum

in

in modum in dies grassabantur, numerosiusque augebātur; Personali tuo Ill. aduersus eos celebri, celerique accursu, depelli disijci, comminui, profligari inspectabam; Quid aliud tuis emeritis laudibus adijci per me setuum tuum, etiā tunc deditissimum poterat, nisi in ea verba loqui: Vincentius venit: vidit: vicit: Vincentius Iustinianus, Iustitiæ libram Tribunalibus agri Piceni restituit: Regionem Lauretanam Picentiū, à perditorum virorum cohortibus in tranquillæ quietis amœnitatem per iustitiam armis administratam vindicauit: profecto hæc admirari licebat, verbis condigne laudibus erigi non poterant; mœditari lætus, vel nunc possum, referre sermonibus pro eorum magnitudine non possum: admirari debeo, Verbis consequi non valeo: Sed cur

¶ 3 plura

plura de Te reuoluenti animo; in Te (qui insignis heros ianue natus eluces) quasi per quandam contemplationem fixo; stupor vllus rerum præclarè gestarum occurrat: Cur miror Te, & armis decoratum, & Legibus armatum reluxisse, quandoquidem Domum Iustinianā à Iustiniano Imperatore, per sua initia profluxisse, & à duobus fratribus ianue & Venetijs diffusam, dum in ipsis Venetiis pene defecisset à Viro Sancto, Dei altissimi seruo percelebri, Reipublicæ Venetæ serenissima ope, & Sanctissimo Vicarij Dei Romani Pontificis Benedictionis Rore illic ne vel ex parte Veneta deficeret, recuperatam seruatam, auctamque fuisse, vel ex rerū vetustarum monumentis probe nouerim: Suscipe igitur Reuerendissime Domine hæc qualiacumque sint. Quæ ego

ser-

ſeruus tuus , Dominationi Tuæ Illu-
ſtriſsimæ , atque Reuerendiſſimæ hilari
animo oblata iri decere intellexi, & ma
iora opera molienti, vt maiora in ma-
ioribus dicare, quandoq; valeam , Deũ
qui Te ad Epiſcopatus Apicem ſubli-
mauit, Propitium exora.

ſeruus tuus, Dominationi Tuæ Illu-
ſtriſsimæ, atque Reuerendiſſimæ hilari
animo oblata iri decere intellexi, & ma-
iora opera molienti, vt maiora in ma-
ioribus dicare, quandoq; valeam, Deū
qui Te ad Epiſcopatus Apicem ſubli-
mauit, Propitium exora.

Aliud

Exempla

Clau-

conti-

LAVS DEO FINIS.

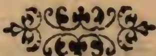
Digitized by Google

REPETITIO SCIPIONIS IARDINI I. C. MACERATENSIS,

ET OLIM REGII PRIMARII PROFESSORIS

IN IVRE CIVILI DOLAE in Regione Sequanorum nunc autem

PARROCHI ECCLESIAE S. IOANNIS EVANGELISTAE IN AYNA VRBIS ROMAE.



Super Rubrica & l. 1. ff. si cert. petat.



N NOMINE DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI. 1
Ad nostras in Dolana Illustri Vniuersitate ex Regio munere interpretationes descendimus; † & præsenti Anno Rotatur in 2
quadriennali circulo matutinæ enucleationis ex Romano Italico quinimo ex totius ferme orbis nō solum Vrbis more, (vt

probe nostin.) titulus i pandectis si cert.
3 pet. † qui nobis oblatus tripartita depræhenditur dictionum varietate contineri:
4 † ex quibus admodum magistraliter velut digito indicatur, non solum id quod deinceps ex fontibus Ciuilis sapiētiæ scaturientibus, à titulo nostro vsque ad titulum de Pignor. fecundissima emanatione digreditur: † verum etiam quicquid principalitē simulque generice sub nostro singulari titulo explicatur.
5 † Diuiditur igitur hæc nostra rubrica cōmuniori calculo in tres partes vt post Bartol. & alios ita diuidentes tradiderūt Io. Franc. a Ripa Vber. Zuc. atque Hier.
6 Butig. hic in princ. † nam punctus rutilans post dictionem de reb. credit. atque ante clausulam si cert. pet. habendus est loco copulæ, vt liquet ex doctrina Gloss. in l. aut facta §. qualitatem versic. o viri Athenienses ff. de pen. & ex Io. Franc. de Ripa, atque luculenter ex Hieron. Butig.
7 hoc eodem in loco † quibus insuper accedit monosillaba si; præcedens verba illa
8 media cert. pet. † quæ consueuit afferre initium diuersæ orationis: vt pariter hic docuit ipse Io. Franc. à, Ripa: sed quid
9 plur: aistud moris est frequenter † vt cum de tribus aut pluribus dictionibus copulatiue extenditur rubr. tunc copula

; in fine

in fine tantum ante vltimam dictionem proponatur vt patet in Rubr. C. de præcib. Imper. offerend.de quib.reb. supplic. lic. & vbi,cum alijs similibus rubr. inscriptionibus quæ congeri possunt; † nam cũ 10
vox in fine posita respiciat regulariter omnia superiora l. talis scriptura.§. fin.ff. de leg. primo; sane haud necessarium est semper copulam ipsam repeti; Sed breuitatis causa satis est illam in fine proponi & nihilominus omnia superiora respicit & eque virtualiter tamen diuidit dicto §. fin. & dict. rubr. de præcib. Imper. offer.
† Porro & in meis Pandectarum Codici- 11
bus qui vetustiori tempore prodierũt ex lectissimis illis Typis voluminum paruulorum Parisiensium Iohannis Petit.Anno Quingentesimo vigesimo tertio sup. millesimum legitur expresśim copula ante clausulam ipsam si cert. pet.& rub. nostræ inscriptio apparet in hancformã De reb. cred. & si cert. pet. & de cert. condict.
† Quoniam autem vt existimo copula ista 12
in pluribus voluminum deesse deprehenditur ideo vt diximus satis superque sit
† quod punctus est loco copulæ, quodque 13
tripartiti subiecti in nigro explicati diuersitas, tripartitæ decisionis textum, rationemque super ista rub. omnino producit † nam explicatio quæ in nigro cer- 14

nitur, tripartita est videlicet quia in l. prima infr. agitur de reb. cred. in genere: sed in l. secunda & alijs plurimis de mutuo: & in l. certi condictio & quamplurib. de cert. condict. tractatur: vnde necessario tripartitam in rub. diuisionem triplex
15 enuleatio infert. † In priori igitur parte inscribitur de reb. cred. in secunda si cert.
16 pet. in tertia & de certi condict. † parum refrag. quod in duas partes diuidi hanc rub. sed perperam senserint Deci. hic atque Bolog. num. 33. & Syluestr. num. 22.
17 atque Iac. de nigris num. 20. † Loquitur enim prior pars rubric. de materia illius partis principalis ex septem notissimis partibus omnium Pandectarum, quæ totius compilationis est tertia portio, nempe de rebus l. secund. §. in tertia C. de vet. Iur. enucle. Secunda vero pars meminit de singulari & principali materia huius particularis nigri nempe de mutuo: Tertia vero pars commemorat de incidenti quadam materia quæ sub nigro admixta latet, videlicet de actione quæ pro ipso mutuo competit, scilicet de certi condict.
18 † quæ sane certi condictio cum ex veriori sententia prout inferius manifest. fiet
19 vnica sit & non plures † & cum competat etiam pro stipulatione certa & quotiescunque aliquid certum petitur, iam con-

stat

ſtat quod poſtrema hæc noſtra rubr. pars egreditur non modo titulum iſtum particularem ſed etiam vniuerſum hunc rerũ creditarum tractatũ, & qui pro materiarum vbique varietate, varie in varia Iuris noſtri incidenter numquam autem Indeſinenter funditur loca. Ita vt ſingularem alium vllum aptiorem numquam inuenerit locum, niſi dum occaſionaliter propter mutuum, hoc in loco agitur de
ea; † quippe quia pro eo ſemper com- 20
petit, & numquam non competere poteſt, quãuis ſecus ſit in alijs Contractibus, quandoquidem illi etiam incertum con-
tinere poſsint: † Prior igitur pars ſeu 21
clauſula vt ſatis liquet indeſinenti complectitur filio tractatum vniuerſalem rerum Creditarum: Secunda vero principalius huius ſingularis tituli reſpicit ſubiectum: ſed Tertia pars materiam occaſionaliter hic accumulatam & alibi in varias Pandectarum congregationes inſparſam comprehendit: Verumenim vero cum, à, dictione iſta De quemadmodum etiam crebrius vbique vſuuenire ſolet ſumatur huius rubr. initium, iccirco
† Quero in primis, de vi ac naturali po- 22
teſtate huius diſtinctionis De & ſane tametſi varias ſortita ſit hæc dictio ſignificationes quascongerit Vbert Zucc hic

num. 8. attamen genuina ipsius dictionis natura & uis est, vt causam materialem significet Io. Franc. a Rip. hic num. 2. veluti dum dicimus cultellus iste de ferro est, & vestis hæc de lino lanaque contexta fuit, Phil. Dec. in secund. Resp. in princ.
23 † & cum causa materialis alia sit remota vt ius enucleatũ in tit. de oper. nou. nunc. ff. Et substantia in animali & frumentum in pane; alia vero proxima vt tractatus nunciationis noui operis in eod. tit. & corpus viuens in ipso animali atque farina in panibus: profecto potestas & vis natura-
24 lis dictionis De, est † vt causam quidem materialem verum proximam & immediatam regulariter denotet l. pri. §. nunc videamus ff. de coniug. cum emanc. lib. eius cap. cum causam extr. de election. Dom. de Rip. d. nu. secund. & Phil. Dec.
25 etiam hic in princ. † Hinc dicebat Bart. in l. prima §. ex incendio ff. de incend. rui. nauf. rate naue expugnata, quod ista dictio De, causam proximam exprimit, &
26 idem tradit Bologni hic num. 4. †. licet aliquando etiam ad remotam causam referatur l. si finita §. deinde ff. de dam. infect. Bart. in d. §. ex incendio Vber. Zuce. in rubr. nostra num. 3. & 4. & Syluest. nu.
27 primo † Quo autem ad rubr. nostrã pertinet tametsi plurimi frequentiori calcu-
lo paſ-

lo passim præsupponant quod proximam materialemq. causam insonet. aliqui vero vt Siluester num. primo docuerit quod hoc in loco dicit causam remotam ista dictio De, quippe quia respicit clausulam de reb. cred. tractatus autem rerum creditarum est causa remota, nostri tituli cuius proxima causa & materia immediata est mutuum, persequentem clausulam si cert. pet. demonstratum: † nihilo- 28
minus nobis dicendum est quod vtraque opinio nititur veritate, propterea quod vere vtrũque loquitur ista dictio in rubr. nostra diuersis respectibus; namque quatenus intuetur clausulam de reb. cred. relatam ad vniuersum tractatum vsque ad tit. de pignor. tali casu quia est inscriptio adæquata & immediata ad tractatum ipsum rerũ Creditarum dubio procul. dicit causam materialem proximam huius tit. nostri, impossibile est enim in rerum ipsarum creditarum tractatu, pro ximius inscribi rubr. quàm de reb. cred.
† verum quatenus hęc dicto respicit ean- 29
dem clausulam de reb. cred. relatam ad tit nostr. velut ad suam speciem † genus 30
enim inest cuilibet speciei & de ea vniuoce prædicatur l. inter agnatos ff. vnd. legit cum simil. & semper genus verificatur in quacunque sui specie Bart. in l. prima tit.

31 nostro num.secund. † tunc causam remotam significat ex quo res tradita est genus remotum, quod diuiditur tam in illam rem quæ creditur ex cōtractu in quo re contrahitur obligatio, quam in eam quæ creditur ex contractu qui solo consensu perficitur vt in venditione & similibus dum fides habetur de prætio, quam tandem insuper in alias illa res quæ creduntur ex contractibus innominatis de quibus meminit tex. in l.natural. infr. de præscript. verb. ita vt deinceps obligationes quæ re contrahuntur sub diuisione partiri debeāt,quod alia pignus, alia depositum alia commodatum alia mutuum
32 sit de quo mutuo loquit. tit. noster † & sic iā cōstat quod clausula de reb.cred. exprimit genus remotum nostri nigri seu tituli
33 si cert. pet. † & propterea causam mate-
34 rialem remotam dicit; † nam sicut differentiæ dicunt formam ita genus dicit rei materiam prout manifestum sit per eos qui versantes intra fontes philosophiæ, tale principium texueruut, quorum auctoritates, in istis necessariæ sunt l. septimo mense ff. de stat. hom. Bart. in in leg. prima infr. tit. nostro & inter nostrates declarauit Hiero. Cagnol. subtili dogma-
35 te in l. omnis diffinitio ff. de regul. Iur. † vnde quale genus aut distans aut proxi-

mum

mum dicit vox aliqua, talem quoque materiam proximam vel remotam; (vt liquet) exprimat necesse est.

† Secundo principaliter quero stante 36
statuto quod de percussionibus sanguinolentis non possit fieri pax seu concordia, nunquid si dum impuli Titium in terram casu euenerit vt colliso illius capite in lapidem, exiuerit sanguis, tale statutum sibi locum vendicet; † & negantis 37
opinio veritati proximior est, atque negatiuam ipsam sententiam proposuit probauitque Bal. in l. de Pecoribus C. de leg. Aquil. quem secutus est Phil. Dec. hic in secunda Respons. nu. primo & Bologni num. 4. Pro qua opinione primo pugnat natura atque vis ipsius dictionis de, quæ in dubio & regulariter vt superius proxime vidimus ex frequentiori sententia dicitur pertinere ad causam proximam & immediatam non autē ad causam remotam: Sed ita est quod impulsus fuit causa remota, ergo non est casus in statuto compræhensus. † Secūdo quia verbū quod po- 38
test latius & pressius sumi intelligitur in dubio in angustiori significatione prolatum l. hoc legatum ff. de leg. tertio & illic Bart. sed sic est quod angustior genuinaque significatio dictionis De, est vt causam proximam significet ergo.

† Ter.

39 † Tertio quia vbicunque verba dispositionis desunt ibi quoque deficit dispositio l. 4. §. totiens ff. de damn. infect. Sed in casu præsenti deficiunt verba statuti quoniam sanguis nequaquã egressus fuit ex impulsu neque ex percussione facta in lapidem prout etiam animaduertit Bologni. sub prædict. num. 4. aliud autem est percussio aliud vero repercussio, igitur tali statuto minime sibi locus est in huius-
40 modi specie: † sed qnod plus est tam etsi statutum minime loqueretur per dictionẽ De sed aliter per vocem aliquam indifferentem & æqualiter ex suo genuino complexu sine vllo discrimine non minus ipsam remotam quam proximam causam respicientem: Attamen adhuc talis casus noster non contineretur in statuto; quaudoquidem loquatur de percussione, & facti species contigerit in repercussione.
41 † Quarto quia statuti verba debent stricte & vere ac proprie intelligi l. 3. §. hæc verba ff. de neg. gest. & in exorbitantibus non debet fieri lata Interpretatio sed angusta c. quæ a Iure communi exorbitant de reg. Iur. 6. Sed hoc statutum est exor-
42 bitans a Iure communi ergo &c. † Quinto quia vbi ratio finalis alicuius dispositionis redditur infirmior seu diuersa, & frigidius atq. remissius militat, illic quo-

que

que non debet esse eadẽ prorsus sed imo remissior & diuersa Iuris decisio vt not. in §. inter eas quoque personas instit de nupt. iuncta quoque regula tex. in l. adigere §. quamuis ff. de Iur. patro. & in l. fin. ff. de calum: sed ita est quod quæcunq. proponatur ratio finalis statuti illa eadẽ aut diuersa est aut multo leuius & frigidius pugnat in casu impulsus quam in casu immediatæ percusionis cum gladio vel cum alio Instrumento ad effundendum sanguinem naturaliter parato, ergo minime idẽ Ius esse debet in vtroque casu. † Sexto quia causa remota & occasio non consideratur Bart. in l. socium §. fin. ff. pro soc. & quæ accidentaliter raroque contingunt non spectãtur l. nam ad ea ff. de leg. sed sic est quod admodum rarissime atque præter regulã euenit vt ex impulsu causetur sanguinis effusio per accidentalem in lapidẽ repercusionem quæ raro contingit, cum ipsa effusione sanguinis; ergo hic casus non debet censeri inclusus in statuto. † Non obstat si quis dixerit quod dictio de etiam ad causam remotam referatur l. si finita §. deinde ff. de dam. infest. & propterea quod dispositio generaliter loquens debeat generaliter intelligi l. 1. §. generaliter & ibi gloss. ff. de leg. prest. & l. 1. §. quod autem ff.

43 (beside "su. † Sexto quia...")
44 (beside "clusus in statuto. † Non obstat...")

de aleę vſ.& aleat;ita vt etiã in odioſa materia aut in ſtatutis nihilominus lata, fiat interpretatio, quantum ad hoc vt diſpoſitio quæ generaliter loquitur generaliter debeat accipi Phil.Dec.conſ.5.in cau. Domnæ Marię in fin.Hier.Grat.conſ.163.
45 volum.2.num.18. cum ſimul † Quoniam reſpondetur quod argumentatio procedit in vocibus vniuocis quæ duntaxat generalem ſuam vnicamque ſortitæ ſunt ſignificationem vt animal, quæ vox ſi proproponatur in dubio de omni animali accipienda eſt & ita loquitur tex. & regula illa Iuris de qua in d. l. 1. ff. de legat. præ-
40 ſtan. † Sed quotieſcunque verbũ aliquod latius & preſsius ſumitur etiã quod vtroque modo propriæ vt adoptio l. 1. & 2. ff. de adoption. vt cognatio l. inter agnatos ff. vnde legit vt pecunia l.2.& ibi gloſſ. C. de conſtit.pecu.tnnc in dubio prolata accipitur ſecundum ſuam ſpecialem arctioremque ſignificationem Bart. in l. hoc legatum ff. de legat.3. & ita in puncto decidunt & limitant regulam prædictam quod verba generaliter accipi debent, plurimi ex ſcribentibus communiori calculo in rubr. ff. ſolut. mat. & ſigillatim Bulgar. nu. 40. & Soc. Iun. nu. 98. ſecund. parte, Sed ita eſt quod dictio de in duplicem flectitur ſignificationem vt vidimus

mus,ergo dum uersamur in dubijs secũdũ angustiorem significationem sumi dẽt vt dumtaxat ad cãm proximiorẽ referatur. † Proinde respondetur quòd dictio De,tã 47
etsi ẽt ad cãm remotã referri deprehẽdatur tamen illudest præter regulã & dunta xat quandoq;, secus autem ex genuina,& regulari eius significatione: ut patet ex Bart.in d.l.1.§.ex incendio. ff. de incend. ruin.nauf.rate naue expugnatæ: sed non nõ debet in dubio omitti regularis,& verior vocis significatio, & extraordinaria atque irregularis desumi. † Non obstat 48
secũdo principaliter si dicatur quòd propter publicam vtilitatem quæ consistit, vt delicta puniantur. l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. dicamur versari in materia fauorabili dum agitur de interpretatione lata huius statuti, vt etiam qui per impulsum quomodocunq; sanguinem ex suo proximo exsthraxit contineatur sub pœna statuti, & propterea quòd Dictio. De accipi debeat in latiori suo significatu; † illa enim Iuris regula quòd verbum 49
pressius, & non latius assumatur minime sibi locum vendicat quando materia est fauorabilis etenim tunc ex communi sententia notabiliter limitatur, & deciditur quòd immo latior semper in fauorabilibus eligatur, & non angustior significatio,

tio; ita docuerunt in ead.rub.ff.solu.mat. Alex,nu,21.& 22.Francis.Niconit.n. 170, Bulgarin.d.n.40.Thomas Pupur.nu. 24.&
50 Io. Crot.nu. 61. † Quoniam respondetur quòd aut agitur de pœna imponenda: ita vt nisi illa aliqua eligatur interpretatio ex qua fit, vt pœna irrogetur, delictum remaneret penitus impunitum, & tunc fauorabile est reijci interpretationē quæ pœnam excludit, & capi debet illa interpretatio à qua fit,vt pœna imponatur;nā alioquin crimen sine pœna aliqua remaneret, quod est contra publicam vtilitatem, & sane odiosum d. l, ita vulneratus, ff.ad leg.Aquil.Aut tractatur de pœna augenda seu de diuersis,& pluribus pœnis irrogandis, & tunc fauor flectitur in aliam partem, nempe quia odiosum est duriorem deligi interpretationem, Atque pœnarum multitudinem introduci; Vnde fauorabile fit: vt ex ipsa interpretatione pœnæ potius moliendæ sint quàm exasperandæ l.penul,& l,si præses. ff. de pen. atqne ita magistraliter distinguit. Bar. in l. 2. §,exercitns. ff. de his qui not. infam,
51 † Sed ita est quòd in casu nostro etiam si fieri possit concordia seu pax,non propterea erit impunitum delictum; sed dumtaxat comminuetnr pœna, aliqua ex parte propter pacem, & non duplex, aut multiplex:

plex:sed unica irrogabitur pœna quod ad modum fauorabile est ergo ista omnino fieri debet æquior interpretatio. † Non 52
obstat tertio principaliter si dicatur quòd dans operam rei illicitæ tenetur de omni eo quòd sequitur etiam præter intentionem l.Quoniam multa facinora.C. ad leg. Iul. de vi public. & illic Gloss. & Bart. atque cæteri Scrib. ita vt dans operam rei illicitæ teneatur etiam de illo illicito quod secundario, & propter aliud. non autem propter se, nec principaliter attentauit,& fecit Ias.in l.si quis nec causam. ff.si cer.pet.col.4.nu.24.per tex. in l. qui falsum. ff. de furt.dicens quòd regula illa text. in d. l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. videlicet quòd attenditur illud quòd principaliter fit,nequaquam vendicat sibi locum in delictis, & quando quis dat operam rei illicite : pro quibus accedunt ea quæ congerit. Hip. de Mars.in l. pri. C. de sicar.n.23.& Lud. Carer. in sua praxi criminalium.§. circa igitur tertiũ.
† Quoniam primo respõdetur quòd prædicta Iuris regula ducta ex tex.in d.l.Quoniam multa facinora.C. ad leg. Iul. de vi publ. limitatur vt vendicet sibi locum dũtaxat quotiens illud criminis quod sequitur præter principalem intentionem consueuerat frequenter contingere,atque ut 53

plu-

plurimum ſuccedere ex principali delicto cum intentione commiſſo, alioquin ſecus: prout patet ex ipſo tex.in d.l. quoniam ibi crebro; & ex Cyn. ibidem col. 1. in fin. nu.2. verſ.fallit in caſu & ex Ang. in princ. ibi ſoleant interuenire, & liquet ex Ludou.Car.in eod.§.circa, dum illic firmatur cõmunis deciſio, quòd ſi quis mandauit ſtichum percuti cum baſtono: vt vulneraretur non autem cum gladio, & ille ſtichus percuſſus moriatur. non tamen tenetur de occiſo, neque vt mandator homicidii, quamuis ſecus eſſet, ſi cum gladio mandaſſet vulnerari non aut occidi, & tamen ille mortuus eſſet: Sed ita eſt quòd ex impulſu in terram non ſolet regulariter, aut frequentius immo admodum raro proficiſci euentus effuſionis ſanguinis: ergo ſtatutum non cẽſetur de hac ſpecie
54 loqui, † & dans operam huic rei illicitæ non tenetur de huiuſmodi extraordina-
55 rio, & irregulari euentu ſeu caſu. † Non obſtat quarto ſi quis dixerit quòd cauſa remota nõ multum remota haud minus ſpectari debeat quàm proxima & immediata Bart.in l.vxori la ſecunda.ff.de aur. & arg.lega. Quia reſpondetur quòd illud non uendicat ibi locum quotiens qualitas ueeborum, & ſubiectæ materiæ coniunctim contrarium admonent prout hic

ſi-

simul expostulant natura ductionis De quæ regulariter ad causam duntaxat proximam pertinet, & ratio subiectæ materiæ cum versemur in penalibus, & odiosis atque exorbitantibus vt supra patuit; vnde omnino restringi debet huius statuti interpretatio.l.cnm quidam.ff.de lib.& post.c.odia,& c. quæ à Iure cõmuni exorbitant de reg.Iur.in vj.l.interpretatione, ff.de pœn.cum simil. † Non obstat quinto 56
si dicatur quòd causa remota ordinata ad proximam spectari debeat, & quòd causa remotior tunc dicatur ordinata ad immediatam causam quotiens ex ipsa remotiori poterat contingere ipsa proxima causa, prout magistraliter ex Bartolo.traditum legitur in leg. si vt certo.§.sed interdum. ff. commod. refertque Zucc. hic num. 5. quoniam respondetur
† quòd tripliciter causa remota dicitur 57
ordinata ad proximã, primo ratione possibilitatis producendi ipsam causam proximam vt Bar.docuit in d. §. sed interdũ & ista ratio ordinis inter causas ipsas vt in specie inquit Bart. illic sufficit quoniã non sumus in pœnalibus, & odiosis atque exorbitantibus, neque enim de exasperanda augendaq; pœna aliqua criminis neque in materia exorbitanti à iure communi ibi uersamur: † Secundo dicitur cã 58
remota

remota ordinata ad proximã non ſolũ poſſibilitatis ſed ẽt actualitatis ratione, inſpecto frequentiori rerum euentu, & regulari natura ipſarum rerum, ita ut ex illa cã remota ſoleat crebrius proxima. illa naſci: & iſto caſu etiam in pœnalibus, & in caſu præſentis ſtatuti cauſa remota ſpectanda eſſet, ut patebit infra proxime in limitationibus; ſed non eſt huiuſmodi cauſa remota noſtra ideſt impulſus iſte; quippe quia ex eo regulariter minime ſolent ſequi caſus colliſionis tam fortis in lapidem vt ſanguinis effuſio ſequatur; Quinimo iſtud perraro euenit, ergo ſpectandum non eſt l. iura conſtitui, ff. de legib.

19 † Tertio cauſa remota dicitur deprehendi ordinata ad proximam reſpectu intentionis agentis, qui cauſam remotam explicuit ad finem: vt ſecunda quoque illa immediata & proxima naſceretur; & iſto caſu dubio procul etiam ipſa cauſa remota ſpectanda eſt tam etſi quam rariſſime talis euentus ſecundæ cauſæ proximæ conſueuerit egredi ex illa remotiori cauſa peragentem explicata: ſufficit .n. mala intentio delinquentis, & quòd effectus malus coniunctim ſequutus eſt, prout infra manifeſtum redditur in ſecunda ſequenti limitatione, & ex his atque alijs quæ pro ſententia Bald. ſupra congeſſimus

mus colliguntur solutiones, vt existimo ad omnia adhuc obiecta quæ subtili animo excogitari possent. † Retenta igitur 60
hac sententia negatiua limitatur primo: vt paulo superius innuebam quando inspecto frequentiori euentu consueuisset effectus ille proximus succedere ex remotiori causa peragentem perpetrata; vnde si quis in cacumine altæ Rupis: vna cum sticho constitutus, illum eo in loco impulerit in terram illeque propterea ex natura situque loci per altæ rupis ruinas disruens, & per prolixiores cliuos decurrēs fractus sit in capite, aut in alia parte corporis vulneratus, sanguinemque fuderit, dubio procul statutum includit huiusmodi omnino casum quandoquidem ex regulari natura actus sãguinis effusio secutura erat: & huc respōdent tex. in d. l. Quoniã multa facinora. C. ad leg. Iul. de vi pub. ibi crebro, & Auctores de quibus memini supra in tertio obiecto, & sigillatim satis ita decidit quoque hic Zuc. num. 7. circ. fin.
† regularis enim rerum natura tanti est. 61
vt ad eam legum decisiones aptari tantũ debeant l. nam ad ea. ff. de leg. vsque adeo ut non defuerint plurimi legum verticēs prout testatur Hier. Cag. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. Iur. qui senserint quòd in Iure nostro satis superque sit etiam defi-

nitiones ipsas à regulari natura rei in me
62 dium proponi . † Limitatur secundo vt
causa remota semper spectetur etiam si
remotissima esset quando ex intentione
agentis ordinatur ad proximam, & secuta
est in actu. (quomodocunque fuerit)
illa proximior causa; veluti si ideo sticū
impuli in terram vt vulneratus inde remaneret,
sanguinemque funderet; quamuis
enim in planitie versaremur, & regulariter
non soleat ex impulsu in huiusmodi
terram: sequi effusio sanguinis, attamen
quia dolosa crudelique & praua intentione,
ut sanguis exiret illud perpetratum
fuit, & effectus sequutus est; dubio
procul stantibus his duobus conuinctim
videlicet intentione,& effectu locum sibi
63 vendicabit pœna statuti. † Ratione enim
doli & maleficij quis priuatur beneficio l.
pen.ff. de Iur.dot.& illic Bar. l. auxilium.
64 ff.de minor. † & cum delicta committantur
tripliciter nempe aut casu, aut impetu,
aut proposito l. respiciendum. §. delinquunt.ff.de
pœn. sane in hac spē ex proposito
quod teterrimum est effusionis sanguinis
crimen admissum est, vnde dubitationem
nullam habet ista facti species.
65 † Tertio principaliter. Quæro an pœna
quæ per statutum imponitur bannito de
homicidio vendicet sibi locum aduersus
eum

eum qui mandauit committi homicidiũ, & negatiuam opinionem probarunt Bal. varijs in locis, & signanter in l.non dubiũ C.de lege sub quinto not. & Phil. Dec. hic nu. 2. nititurque istorum sententia in primis ea ratione quod mandator est causa remota non autem proxima, & immediata hominis occisi; statutum autem loquitur per dictionem De, quæ ad causam proximam refertur in dubio vt supra patuit igitur &c. † Secũdo quia in pœnalibus be- 66
nignior fit interpretatio l.si de interpretatione.ff.de pœnis cum similibus, sed cum duplex sit dictionis. De significatio nempe angusta & latior, ergo in dubiis ne exasperentur pœnæ talis dictio in tali statuto accipi debet secundum angustiorem sui significationem nempe: vt contra bannitum de homicidio duntaxat qui immediate suis manibus facit homicidium intelligatur loqui. † Tertio quoniam 67
ita quoque regulare est vt sumatur pressius, & non latius vox simpliciter prolata l.hoc legatum ibi Bartol.ff. de legat.iij.
† Pro contraria autem sententia, vt im- 68
mo pœna statuti, etiam mandatores complectatur. Primo ea argumentatio pugnat, videlicet si cui minus inesse videtur inest, ergo & cui magis authentica multo magis. C. de sacrosanct.eccles. Sed

leuius deliquit exequutor quam manda-
tor homicidij: quia iste mandans princi-
palis est in delicto ille vero alieno studio
fuit ad delinquendum adductus, ex quo
alioquin sine mandato non erat facturus
cum si facere per se etiam voluisset iam
non esset mandatum: sed cosilium; ergo
à fortiori statutum hoc mandatorem cō-
69 plectitur. † Secundo quia dispositio cu-
iusque rei magis proprie conuenit, & for
tius ex intentione cuiuscunque agentis
inest causę principali quàm accessoriis
causis, trahit enim omnia ad se principale
c. accessorium de reg. iur. in 6. & ipsum so
lum principale spectatur l. siquis neccau
sam. ff. si cert. pet. & l. et si non sunt cla-
ui. §. perueniamus. ff. de aur. & arg. le gat.
Sed ita est quòd principalitas homi cidij
explicati consistit in mādatore ergo prin
cipaliter, & potissimum de ipso manda-
70 tore loquitur statutum. † Tertio quia
executor homicidij: vt patet ad sensum
spectat in actu homicidij prædicti ad cau
sam instrumentalem: Mandator autem
ad causam principalē: ergo causa princi-
palis immediata, & propinqua est man-
71 dator; † quippe cum alia nulla cau-
sa proxima principalis inueniatur quàm
ipse auctor, & caporalis homicidij man-
72 dator; † cuius immediatio, & proxi-
mitas

mitas minime violatur neque impeditur ex eo quòd ille executor occisionis sit causa instrumentalis etiam proxima & immediata, quandoquidem diuersi sint respectus, & diuersæ lineæ ex quo diuersæ sunt causæ; & propterea vtraque in suo genere proxima; vnde statim fit consequens quòd dictio De seruet naturam suam magis propriam, & quòd etiam angustius sumpta tamen dicatur referri ad causam proixmam dum refertur ad Bannitum de homicidio quod mãdauit committi, ex quo mandator est immediata causa in principalitate criminis: igitur reflectitur contra Bald. & Philip. Dec. ponderatio dictionis De: † Quarto 73
quia quotiens duo concurrunt lata significatio vocis, & idemptitas rationis semper etiam in pœnalibus, & correctoriis casus in quo ista duo concurrunt dicitur includi, clement. prima de elect. in verb. eligatur glo. in authentico: vt hi qui obligat. se perhi. in principio in ver. ad curationem, & ibi Ang. Iaf. in l. fin. num. 22. C. de edict. diu. Adr. tollen. & ibidẽ Zuc. n. 352. † Sed lata significatio dictionis. 74
adest quippe cum etiam ad causam remotam soleat referri Bart. in d. l. 1. §. ex incendio. ff. de inc. rui. nau. & supra retulimus; porro etiam rationis idemptitas

immo maioritas concurrit, vt proxime tradidimus. est enim iste mandator vera
75 homicidij causa † est inquam iste verus homicida & occisionis origo atque fons; cum eius contemplatione fiat homicidium: ergo inclusus est in pœna statuti, & hanc sententiam probauit quoque in puncto hic Syluestr. nu. 2. ponderans etiam quòd huiusmodi statuta loquuntur in Rem: vnde omnes comprehendunt: Sed quomodocũque loqueretur statutum tamen ex argumentationibus supradictis liquet omnino mandatorẽ homicidij sub
76 tali statuto penitus contineri: † quamuis in eo qui simplex consiliũ dederit ei qui per se ipsum facturus erat secus esset ex mea quoque sententia: nempe vt tunc dictio De angustius sumatur quia de penarum ex asperatione agitur, & non mili-
77 tat prorsus eadem ratio † ex quo principalis homicida & immediatus ac proximus ille est qui suis manibus occidit quãdoquidem sine tali cousilio idem omnino penitusque facturus erat. Neque reluctãtur nobis argumenta pro Bal. & Phil. Decij opiniõe superius adducta quippe quia ad primum respondemus negando assumptum & reflectendo argumentationem
78 contra ipsos quandoquidem ipse † Mandator sit in principalitate homicidij vera
pro-

proxima & immediata cauſa ipſius Criminis vt ſuperius monſtraui Ad ſecundũ reſpondetur ꝙ in pœnalibus fit extenſio & omnis caſus cõprehenſus dicitur quando duo concurrunt nempe lata verbi ſignificatio licet impropria & rationis maioritas ſeu idemptitas vt ſupra proxime tradidimus : proinde reſpondemus quod etiã proprietas ſermonis genuina ipſius ſtatuti complectitur mandatorem homicidij ex ſtricta ſignificatione quia ipſe † 79
Mandator eſt in qualitate principalitatis delicti immediata ſola & proxima ipſius homicidij cauſa ergo proprie incluſus eſt
cum † omnis diſpoſitio eatenus ex com 80
prehenſione decidat quatenus verborum ſignificatio patitur l. quod conſtitutum ff. de mil. teſt. cum ſimil. Ad tertium reſpondendum eſt quod quinimmo † in du- 81
bio Latior non autem anguſta ſumitur interpretatio quando cũ latiori acceptione concurrit qualitas idemptitatis vel maioritatis rationis vt diximus ; & inſuper Reſpondetur quod in anguſtiori ſenſu dicitur verificata acceptio dictionis De etiam dum refertur ad mandatorem ex quo ille eſt genuina & vera cauſa homicidij & in principalitate facinoris immediata & ſola vt ſupra tradidimus ergo &c.

†Quar-

82 † Quarto principaliter quæro si testator dixerit si filius meus decesserit sine liberis de legitimo matrimonio natis substituto Petrum institutus autem susceperit prolem vt filium masculum ex concubina illumque legitimatum reliquerat an substitutus excludatur; & Dominus de Ripa hic numero 3. ex sententia quoque Philip. Dec. cuius consil. refet; in illam iuit opinionem vt substitutus excludatur per huiusmodi filium legitimatum: quæ sane sententia in primis substineri vide-
83 tur † quia paria sunt aliquid ab initio esse tale vel ex post facto deuenire ad tale l. quarta & illic Bart. de con. caus. dat. cau. nō secut. Sed sic est ꝙ si ab initio filius ill e natus fuisset sub legitimitate excluderet substitutum ergo idem est quando expost facto ad legitimitatem deuenit.
84 † Secundo quia quoad effectū Iuris idē est tale esse vel haberi pro tali vt not. in princ. instit. de bon poss. cum simil. vnde dicimus quod in effectibus Iuris producendis & inferendis fictio idem operatur quam veritas l. si is qui pro emptore ff. de vsu cap. & illic Bart. & Scrib. sed legitimatus habetur pro nato ex legitimo matrimonio. Ergo eque includitur legitimus talis filius sicut natus ex legitimo matrimonio cum inclusionem huiusmodi

operari

operari nihil aliud sit quam Iuris effectũ inferre. † Tertio quia (quod plus est) 85
imo in qualitatibus Iuris fictio veritatem operatur atque proprietatẽ, & omnino paria sunt in his quæ sunt Iuris aliquid esse tale vel haberi pro tali Bart. in l. si maritus §. legis Iuliæ ff. de adulter. la secunda, vnde quia ciuilitas est qualitas Iuris; is qui a Rep. donatur priuilegio vt habeatur pro ciue est vere proprieq. Ciuis prout illic decidit Bart. notabiliter sed ita est quod legitimitas est qualitas Iuris prout ciuilitas; igitur iste legitimatus vere & proprie legitimus est: quamobrẽ non potest effectus exclusionis de substituto non sequi a filio vere proprieque legitimo prout est iste legitimatus ex quo legitimitas est qualitas Iuris. † Quarto 86
quia in omni dispositione censetur excepta reseruataq. auctoritas Principis Ias. in l. fi. ff. qui satis dar. cogant. Corsect. luculenter qui de cõmuni testatur in suo tract. de Iure Iurand. num. 47. sub octaua quæst. vers. vigesimum tertium priuilegiũ, sed ita est quod legitimationes fiunt auctoritatẽ Principis ergo. huiusmodi casũ excepisse existimatur Testator & psumitur voluisse quod filius legitimatus reijciat substitutum, alioquin derogatũ videretur quodammodo nimis auctoritati

Principis,non autem reſeruatam eius dignitatem voluntatemque & auctoritatem
87 tem præſumeremus † Mihi autem cõtraria ſententia vehementius arridet Et primo quoniam clauſula de legitimo matrimonio natus excludit expreſsim directoque filium ex accidenti legitimatum non autem natura legitimum & de matrimonio legitimo haud egreſſum; eſt enim genuina vis atque poteſtas dictionis De vt cauſam materialem & quidẽ proximam denotet vt ſuperius initio tradidimus: abſque autem cauſa materiali propria & vera nullum ens poteſt in eſſe produci; igitur deficit materialis cauſa ſi deeſt legitimum matrimonium tempore natiuitatis ita vt propterea coniunctim tam ratio proprietatis in ſermone a qua in dubio recedendum non eſt l. non aliter ff. de leg. 3. quam euidens voluntas teſtatoris quę dominatrix ſemper eſſe debet l. ex facto la ſecond. ff. de hæred. inſtit. l. penult. ff. de leg. 1. l. in conditionibus ff. de cond. & demonſtr. l. cum virum C. de fideicom. cum alijs ſimilibus ambo ſimul iuncta indicent quod ſuſtitutioni locus eſſe debet, quando quidem non adſit filius de matrimonio legitimo natus prout Teſtator ſenſit ex-
88 preſsimq. declarauit † Secundo quia interpretatio per quam deuocari ſeu inui-
tari

tari possumus ad crimina & scelera reijci omnino debet vt delinquendi occasiones auferantur iux. tex. in l. i. ff. naut. caup. stab. vt recept. restit. debetque illa interpraetatio fieri ex qua ad virtutes & ad sanctissima sacramenta inuitamur itaut ad purissimas virtutum pulchritudines causatiue quodammodo trahamur iste enim est totius sacrosanctae legislationis principalior finis, nēpe vt omnino persequamur scelerum flagitia & e contra virtutis candorem amplectamur l. 1. ff. de Iust. & Iur. & patet ex Scrib. super Prohe. Decreti & super Prohe. Decretalium & super prohe. Pandect. dum de causa finali tam ciuilis quam Pontificiae legislationis inquirunt sed ita est quod si legitimatio sufficit ad excludendum substitutum inuitatur scriptus haeres ad suscipiendos filios quomodocunque ex concubinis quippe cum inde natis legitimationes obtinere poterit & propterea a sacramento legitimi sanctique matrimonij deuertitur ergo huiusmodi interpretatio sumi non debet sed potius dicendum est quod si Inscriptus haeres velit filium suum laetari facultate vt excludat substitutū quòd iustas teneatur nuptias contrahere & de legitimo matrimonio nasciturus filios procreare, sicuti Testator edixit † Tertio quia ve- 89
rissi-

rissimum est Testatorem odio prosecutum fuisse susceptionem filiorum ex concubitu & diuino iure & ab ecclesia damnato, nã simplex etiam fornicatio est peccatum mortale: vnde ea uerba de legitimo matrimonio adiecisse censetur Testator vt filius suus hæres sciptus inuitaretur ad contrahendum matrimonium, aut si vxorem iam duxerat inde intelligeret se inuitatum vt fidem castitatis seruet vxori, cum & iniuste pudicitiã à muliere exigat maritus qui econuerso illam non præstat l.si vxori.§.Iudex ff.de adult. & à Deo puniatur vt vxorem suam saliat alter nisi emendetur ipse adulter, & pœnitentiam faciat, sicuti patet ex maledictionibus Moysi contra Adulteros in Sacra Biblia prout affluenter retuli super Repet. mea Typis olim excussa in rub. ff. solut. matr. vnde abominari intelligitur socer Testator quòd nurus sua sit adultera & prolem sibi successuram suscipiat non ex marito sed ab extraneo adultero, quapropter probe noscitur ipsum Testatorem ea verba posuisse vt filius institutus seruet fidem & castitatem vxori atq. ex illa prolem suscipiat aut susceptam custodire omni conatu inuitatur non autem aliunde cõmisto per scelus corpore inlicitos inlegitimosque filios criminosa

cbsce-

obscenitate impudicus queritet, alioquin delinquēdi occasionibus sordidisque criminibus non consuluisset; quod nón est ducendum l. fi. C. ad leg. Iul. de amb. & quod non est verisimile habet falsitatis imaginem Bal. in l. 1. C. de ser. fugit. col. sexta† Quarto quia qualitas adiecta ver- 90
bo. debet intelligi secūdum tēpus verbi l. in delictis §. si extraneus ff. de noxal. actio. sed sic est quod qualitatem legitimitatis adiecit Testator ad tempus nascendi vt patet ergo eo tempore adesse debet, alioquin non sufficit, præsertim cum non solum simplicem legitimitatem pro illo tēpore requisierit sed illam quidem legitimitatis speciem expostulauerit quæ ex sacramento legitimi matrimonij proficiscitur, ita vt inde vehementius de enixa in hanc rem Testatoris voluntate liqueat † 91
Quinto quia conditio debet adimpleri in forma specifica l. qui hære. & l. meuius ff. de condit. & demonstr. sed ista est quod in conditione substitutionis huius & sic in formalitate eius ponitur quod si decesserit sine filijs de legitimo matrimonio natis substitutioni sit locus & propterea a contrario sensu quod si non adsit talis conditio nempe talis existentia; substitutus nequaquam excludatur ergo impossibile est per aliam formā adimpleri con-

ditio-

ditionem nam forma nō poteſt per equipollens ſeruari l. qui per ſalutem ff. de Iur. Iurand. l. 1. §. ſi quis ita ff. de verb.
92 obligat. & illic Srib. † Neque obſtant cō- traria argumenta quippe cū ad primum Reſpondeamus negando minorem nempe quia dicimus quod ex poſt facto iſte filius legitimatus minime deuenit ad illud tale quod ineſt filijs ex legitimo matrimonio natis; alia enim eſt legitimitatis ſpecies naturalis legitimitas ex matrimonio diſcendens; alia eſt accidentalis legitimitas ex priuilegio legitimationis ſuborta
93 vnde potius reflectitur argumentū † Secundo reſpondetur quod nō ſemper paria ſunt aliquid ab initio eſſe tale vel ex poſt facto deuenire ad tale limitatur enim illa Iuris regula quotiens pro forma aut aliter de voluntate agentis requiritur quod terminus ab initio ſit talis, cum forme ſicut nihl addi ita nec quicquam adimi poſsit vt nota in l. 2. C. de nanumiſs. vind. & ſimil, Eam autem formam vt liquet ex conditione quæ dicit formam in actu, teſtator adiecit videlicet quod natus ſit de legitimo matrimonio, ergo ab initio requirebatur talis forma nam ſicut matrimonium ipſum dicit cauſam materialem vt ſupra deduximus ex natura dictionis De l. 1. §. ex incendio ff. de incend. ruin.
nauf.

nauſ. & ibi Bar. ita naſci ex legitimo ipſo matrimonio dicit cauſam formalem in præſenti teſtamentaria huiuſmodi diſpoſitione conditionali ſub tali formalitate in ſui conditione pronunciata.

† Ad ſecundũ Reſpõdetur quod quan- 94
do requiritur veritas fictio non poteſt quicquam operari & ita limitatur regula d. l. ſi is quis pro emptore ff. de vſucap. quoniam fictio & veritas ſunt contraria & vna ſpecies non poteſt eſſe altera gloſſ. in §. littorum inſt. de rer diuiſ. in verbo publica ſed ita eſt quod teſtator veritatem requiſiuit, qui voluit de legitimo matrimonio natos eſſe filios aptos ad repellendum ſubſtitutum alioquin, ſubſtitutio-
ni locus eſſe voluit; ergo, &c. † Ad ter- 95
tertium Reſpondetur quod argumentatio non concludit quia fatemur legitimitatem eſſe qualitatem Iuris & quod is qui mandatur haberi pro legitimo & ſic legltimatur fit proprie vereque legitimus iuxt. Bart. dogmata in d. l. ſi maritus la ij. §. legis Iuliæ ff. de adult. attamen non valet argumentum ergo fit legitimus in ea ſpecie legitimitatis quæ naturalis eſt & a ſacramẽto matrimonij proficiſcitur, quoniam ad poſitionem generis nequaquam ſequitur poſitio ſpeciei l. ſi quid ea rum §. inter emptum ff. de legat 3. & illic

Bart.vnde ad positionem generice qualitatis quod vere legitimus sit, non sequitur positio huius speciei naturalis legitimitatis requisitæ per Testatorem. Secundo Respondetur quod istud neq. ipsa lex potuisset efficere videlicet quod naturalis legitimatis insit propie huic legitimato, propterea quod etiam in his quæ sunt Iuris lex non potest id quod natura negat l. 2.§.fin.ff. de vsuf.ear. rer. quæ vsu cons. Et propterea dicebat illic subtilis Raph. quod tria sunt non uersantur in potestate legis. Primo rerum essentia. Secundo rei definitio. Tertio nominis proprietas que ex necessitate semper descendit a definitione vt docuit Bart. & est ibi communis sententia in l. 1. ff. de acquir.poss. Tertio Respondetur quod legitimitas in se vere est qualitas Iuris sed tamen illa legitimitas quæ descendere debet ex matrimonio legitimo habet admixtum factũ matrimonij & ideo talis filius qui ex post facto legitimatur vtique est vere legitimus Sed Testator vlterius procesit atque legitimitatem facto admixtam nẽpe ex actu matrimonij prouenientem requisiuit istud autem in facto consistit quoniam matrimonium est non solum Iuris propter formam & quid diuinum propter sacramentum quod gratiam cõfert.

vt

vt nouissime Trid. Conc. est diffinitum sess. 24. sed etiam facti est propter materiam consensus, quia animus & voluntas seu consensus sunt facti l. bona fides ff.de acquir.rer. dom. Vnde pactiones & Contractus quæ in consensu versantur l. prima ff. de pact. facti sunt l. consilio ff. de con. fur. & insuper matrimonium facti est propter copulam & omnia ferme prędicta habes insuper ex glos.magist.& illic nota.in Inst.de iur.naturali gēt.& ciuil.in ver. matrimoniū,ea autem quæ facti sunt non sunt in potestate legis l. in bello §. factæ ff. de capt. & post reuer. l. 1. §. si vir vxori ff.de acq. poss. † Ad Quartum & vl- 96
timum respondetur quod Testator censetur maiorem rationē habuisse Dei,amantis quod occasiones scelerum auferantur quam Principis legitimantis : Et propterea cum de benignitate ipsius Principis atq. ex æquitate naturali habet vnusquisque liberam facultatem & voluntatem testandi & substituendi prout maluerit l. 1. C. de sacrosanct. eccles. & certissimi Iuris sit quod potest expressim testator excludere filios legitimandos quoniā Princeps non vult inuito Testatore reijcere substitutum & intrudere legitimatum; ergo minime censetur reseruasse voluntatem Principis Testator tum quia Reli-

gioſius erat proſpicere ne concubinatus ſequeretur,tum etiam quoniam ipſe Princeps religioſiſsimus vt in prohe. inſtit. in princ.odit hanc reſeruationem ſuper diſpoſitione illius qui ad ſacramentum matrimonij ad ſuſceptionemq. ſanctam legitimę prolis incitabatur, magis .n. Deus quam ſeipſum Princeps diligere præſumitur vt notat. ex regula l. fin. C. ad leg. Iul. repet.itaque cum neque Princeps velit,nec Teſtator teneatur,& multo minus ex prædictis præſumatur;merito niſi de legitimo matrimonio filios ſuſceperit hæres inſtitutus, dubio omni procul locus fiet ſubſtitutioni prçſertim cum ita interpretandi mentem Teſtatoris fauor quoque publicus efflagitet;ad finem vt in vere legitimos viros natalium luce niteſcētis vadāt ſucceſsiones & patrimonia;atq. deteſtabilis cōcubinatus abuſus eiuſque occaſiones auferantur,& matrimonij ſacroſancti dulce vinculum augeatur:inde enim dimanat illa ſoboles de qua amat Princeps Rempublicam Ciuitateſq. augeri vt probatur ex tex. in l. 1. ff. ſolut. matr. qui de filijs ex legitimis natos nuptijs loquitur limitatur prædicta ſententia noſtra in filio legitimato per ſequens matrimonium iux. tex. in §. fin. Inſtit. de adoptioni quia in iſto caſu concurrit &

natura-

naturale & ciuile vinculum ; vnde aliud dicendum est arg. tex. in §. sed hodie Instit. eod. tit. de adopt. nam & omnia retrothrai dicendum est propter fauorem sacramenti matrimonialis c. Tanta Qui fil. sint legit. adeo vt ipsemet testator etiam ita decidisse noscatur nempe vt iste nepos intelligatur de legitimo matrimonio natus ex quo in matrimonium consuetudo pijssima parentum deuenit; alioquin Impedimeuto esset Testatoris voluntas indirecte sacraměto matrimonij, & retraheret hæredem scriptum a pietate desponsandi mulierem cum qua cōsuetudinem habuit, & ex qua prolem suscepit quod non est dicendū, quandoquidem apud Christianam veritatem & caritatem sit opus admodum pium istud atque iustissimum nec existimandus est immemor suę salutis Testator vt obuiare voluerit operibus sanctis d. l. fin. C. ad leg. Iul. de amb.

† Quinto principaliter Quero superdictione rebus qualis sit natura & potestas atque significatio huius nominis: & sane tam latissime patet huius vocus acceptio vt nominibus illis quæ nullis sunt circnmscripta finibus , nempe vocibus transcenděntibus annumerari debeat : ut docuit Io. Coras. infra in l. 1. in versic. 97

98 rei quoque: † Sunt enim quinque genera nominum, videlicet priori, atque humiliori, pœnitusque angustiori loco indiuiduorum nomina apud nos infinita, vt Io. Baptista, vt Petrus, vt Paulus, vt hic liber: deinceps in ascensu semper ad latiora secundo loco inueniuntur nomina specierũ quas specialissimas proprie nuncupamus, vt Bos, Asellus, vt homo, ac alia id genus innumerabilia. Tertio autem gradu elucent genera subalterna, prout est vox animal corpus, item nomen color, cęteraque huius generis nomina. Quarto loco rutilant genera generalissima quæ sunt duntaxat decem, vt substantia, quãtitas, qualitas, ad aliquid, vbi; quando, situm, habere, facere, pati. Quinto tandem loco inueniuntur voces trascendentes, numero vix paucæ, vt quinque, vel
99 septem, † prout sunt ens bonum res verũ vnum, esse iuris, esse facti: de primis quinque; potest ad sensum, & notum est omnibus de postremis duabus patet ex nobis super rubr. de acq. poss. ff. Quæ sane voces ideo transcendẽtes nuncupãtur quoniam tam alte ascendunt, tam longe gradiuntur, tam late extenduntur, vt super ipsa genera generalissima sublimi quodã transcensu, & pene volatu ferantur, & per illorum amplitudines varie diuagari,

& quo-

& quodammodo spatiari, atque extra ipsorum fines digredi cernantur: nam omnis substantia est res quædam pariter etiam qualitas rei appellatione continetur; porro vsucapio quæ iuris est, vt docuimus luculenter sub nostra Repetitio l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. tamē sub prędicamento actionis consistit quia vsucapio est adiectio paulatim ex temporis cursu de dominio. l. 3. ff. de vsucap. & dominium quod pariter iuris, est l. si quis vi. §. differentia. & ibi Bartol. & communis opinio. ff. de acq. poss. nihilominus in prędicamento qualitatis versatur, & proptere a esse iuris constat quòd est quid transcendens: licet autem tam late pateat rei nomen. Attamen vox ista rebus sui natura tam vehementer latissima † in iu- 100
re nostro sumitur paulo angustius, nempe oppositiue ad personas, & ad actiones, vt omnis res quæ non est de tractatu actionū vel personarū huius nominis appellatione cōtineatur. l. 2. ff. de stat. hom. §. fin Instit. de Iur. nat. gen. & ciuil. Quo au ad præsentē Rubricā mirificè coarctatur pp adiectionē vocis illius q̃ sequitur creditis, put ēt hic perpēdit Zucc. sub nu. 403. fit. n. ex huiusmodi differentia ipsius verbi creditis; termino ipsi pluſquam generalissimo adiecta, vt descendat latissima ipsa

101 vox in speciei cuiusdam electæ nomẽ † de notetque eas dũtaxat res quæ cum à nobis traduntur alienam propterea fidem sequuti fuimus, & creditores illius personæ accipientis euasimus, prout semper euenit in obligationibus quæ re contrahũtur, & regulariter contingit in obliga tionibus ex consensu, atq; in contractibus illis quatuor innominatis de quibus agitur in l. naturalis infra de præscr. verb. sicut enim rationabilitatis vox nomini animalis adiecta deducit in speciem hominis significationem, atque omnis diffe rentia generaliori principio iniuncta in angustius ducit acceptionem huius gene ris, ita quoque euenit hic in voce credẽdi nomini rebus addita simile animaduer timus super ipsa voce latissima rei factũ fuisse in rub. Qui. mod. re. contrahi oblig. in instit. nam illic adiectio quæ acci dit huic nomini multo etiam in angustio ra retrahit significationem eius : ita vt excludantur etiam obligationes ex consensu, & Contractus innominati, atque dumtaxat nomen rei eo in loco ad mutuum commodatum depositum pignus, & ad indebitum pertinere possit. Cur quæso nisi quia differentia illic adiecta per illam clausulam quib. mod. obl. contrahit ad vocẽ Re accedens & sonitũ illũ reddẽs.

quib.

quib. mod. re cont. oblig. in angustissimæ admodũ retraxit uocẽ Re,& ipsum nomẽ generalissimũ rei in strictã materiam per duxit; est igitur vox ipsa rebus generalis, vt inquit Vlpianus infra in l. 1. in fin. vox etiam credendi tametsi non tanta polleat generalitate, est tamen ipsa quoque generalis in se, vt patet infra in ead.l.1.fueruntque vt generales electæ gloss. hic in rubr. nost. & C.eod. tit. & scribentes hic omnes,atque ipsemet Vlpianus in eand.l. 1.infra. Sed tamen compilatores coniunxerunt eas, vt per copulationem coarctarẽtur atque genuinam propositam materiam de qua intendunt agere ipsi legislatores:ita simul copulatæ prædictæ voces adequatim explicarent:sicut vox animal generalis est, & vox rationalis licet angustior sit quàm terminus animal tamen adhuc generalis est. & latius patet quàm nomen Homo: verumenimvero voces ipsæ generales animal, & rationale semper simul innexe statim adæquate hominem exprimunt. † Tantus autem est in 102
iure nostro vsus huius vocis rei vt frequẽter plurimæque legantur passim rubr. in quibus de ipsa voce fit mentio: sed nobis satis superque sit dixisse atque hic docere quòd cum generalissima sit ipsius vocis significatio † nempe alia dialectica 103
secundum

ſecundum quam omne ens ſignificatur per ipſam ; alia legalis per quã quicquid non eſt perſonarum, vel actionum tractatus denotatur: tamen euenit vt modo latisſime interdum autem late, & aliquando ſpecifice ſtrictèque ſatis capiatur pro qualitate adiectarum differentiarũ:quandoque enim in latisſima ſua tranſcendenti, & genuina acceptione ſumitur apud leges noſtras iſta vox, & eidem relinquitur ſua genuina poteſtas per immenſam latitudinem diſtenſa ; quoniam clauſulæ adiectæ natura ita permittit, vt in tit. de reb. corpo. & incorp. in inſtit. nam omne ens, aut corporale,aut incorporale eſt: interdum vero ſumitur etiam late ſecundũ legalem ſignificationem oppoſitiue videlicet ad perſonas,& ad actiones; vt infra l.2. ff.de ſtat.hom. & in §.fi.inſt.de iuſt. & iur. ubi oẽs res ſignificãtur dũmodo nõ ſit actio vel perſona : ita quòd oppoſitiue ad perſonas, & actiones proponitur nomen rei,quæ ſignificatio legalis eſt tamẽ adhuc tranſcendens; quoniam per varia ſpatiatur quoque prædicamenta licet nõ eque prout in dialectica tranſcendentiori acceptione. Interdum autem ſumitur in genere quodam ſubalterno propter naturæadiectæ differentiam prout hic vbi res traditas nobiſque reſtituendas in ſe,

vel

vel in aliquo equipollenti significat, sicuti patet subtiliter intuenti ex text. in leg. 1. infra ibi Nam cuicunque rei assentiamur alienam fidem secuti mox recepturi quid ex hoc contractu credere dicimur, quippe cum nihil aliud sit rebus assentiri alienam fidem sequendo, quàm rem tradere alicui qui propterea fit debitor: neque aliud sit inde mox recepturos esse quid quam eandem rem in specie, vel in genere aut aliud pro ea nobis restituendũ esse: & sic nomen rei hic res traditas restituendas in se, vel in aliquo æquipollenti significat, sicuti patet subtiliter ea lege: vt restituantur per se, vel per æquipollens, & sic res creditas significat tandem specialius coarctatur istud nomen rei: vt dumtaxat quandam vnam obligationis speciẽ complectatur à cæteris obligationum generibus distinctam prout in d. tit. quib. mod. Re cont. oblig. instit.

† Sexto principaliter quæro quare inscribitur rub. de reb. credit. non autẽ de rebus debitis, & Accurs. primo respondisse videtur in rub. C. de reb. cred. quia dignior est. Creditor debitore sequitur And. Alc. hic in princ. circ. fin. & Ludouic. Gomez. nu. 5. etenim beatius est dare quam accipere glos. rub. ff. comodat. & stipulatio ab interrogante tamquam à digniori 104

non

non aũt à promissore nomen sumit gloss. in l. 1. in princ. in verbo stipulatio. ff. de verbor. obligat. nam agens nobilius est: And. Alc. in loco præcitato, & debitor dicitur seruus Creditoris glso. singularis in l. fidei commissa. §. si rem in vers. non accipere. ff. de leg. 3. Quamuis Iac. de Nigris sub nu. 13. & ipse Lud. Gom. sub. n. 8. repugnare videantur. Veruntamen ipse Iac. de Nigris non assumit totam Accurs. orationẽ atq; sententiam: sed in parte eã truncatimq; refert & pensitat; igitur nihil obstat quæ proponit propter regulam tex. in l. Inciuile. ff. de legib. Obiecta autẽ Lud. Gom. non aduersantur propterea; quòd licet antiquitate seu prioritate ordinis naturæ debitum præstaret Credito, quoniam, vt subtiliter perpendit primo est Contractus. Secundo obligatio. Tertio nascitur Actio l. licet §. ea obligatio ff. de Procur. seu verius ideo. prioritate præstet: quia debitum est causa crediti, alioquin quoniam sunt correlatiua essent quoque simul natura ad Aristotelem in post prædicamentis nihilominus Respondetur ꝙ prioritas huiusmodi spectatur quãdo termini sunt partes, vt quia dominium cum dominio certat l. 1. ff. de acq. rer. dom. vel Iudex cum Iudice seu patronus causarũ cum patrono litem præcedentiæ agit sed

si

ſi terminorum paritas deſit : ſed potius alter ex terminis præcellat dignitate præter alium,tunc ratio dignitatis præualet antiquitati, vt not.in l. 2.ff.de Alb.ſcrib. vnde Iunior inter Aduocatos digniorem locum ſortitur in ſedendo & præcedit Decano atque Seniori inter Procuratores;tametſi inter ipſos Aduocatos pares antiquitas ſpectetur: merito igitur de rebus cred. tamquam à digniori parte correlationis ſumentes denominationem dictum eſt,non autem de rebus debitis: neglecta prioritatis ſeu antiquitatis ratione.

† Secundo illa proponitur ratio huius 105
rei nempe quòd ideo dicitur de reb.cred. non autem de rebus debitis quoniã principaliter intẽtio legislatoris fuit oratione perſequi tractatum de actionibus quæ ſane Creditoribus competant,non autem de exceptionibus quæ reis ſeu debitoribus dantur Accur.in ead. rub.C.de rebus cred. Alex.hic col.2.in fi. Iaſ.nu. 16. Ioan. Franc.à Ripa num.5.vbi de communi teſtatur Phil. Dec. num.3.Ludouic. Bologn. num.41.& Andr. Alciat. hic in princi. & hæc ſecunda in hac quæſtione propoſita rationis aſſignatio etiam ſubſtineri põt. Tertio inſuper ea quoque ratio affertur quòd ideo dicitur de rebus creditis quoniam iſta vox aptius reſpondet ſequenti-

bus

bus vocibus petatur, & de certi conditio ne: quæ duæ ſequentes voces ambæ ad cre ditorem ſpectant non autem ad debitorẽ ita Lud. Bologni. hic prædicto num. 41. Ve rum enimuero tametſi ſuperiores omnes rationes admodum probabiles ſint: aliam tamẽ exiſtimo fuiſſe multo cõcludẽtiorẽ & omnino neceſſariam huius rei cauſam quæ impulerit compilatores, vt de rebus creditis. non autem de rebuş debitis ru- bricæ inſcriptionem protulerint; nempe ratio ſeruandæ adæquationis inter rubri cam & nigrum & vitandi gratia inæqua- litatem vaſtisſimam quæ alioquin inter hæc duo extrema obſtrepuiſſet quando- quidem in immenſam monſtruoſæ ac per quam maiorem longitudinem excurriſſet tituli inſcriptio quàm nigri tractatio ſi de rebus debitis dicebatur, Tria enim erant quæ viri compilatores principali- ter, & proprie exequuturi erant à titulo noſtro, uſque ad tit. de pignor. nempe ex- plicationem obligationum, quæ re con- trahuntur, item eorũ, quæ conſenſu per- ficiuntur, præterea & contractuum illo- rum quatuor innominatorum de quibus magiſtraliter agitur in l. naturalis. ff. de Preſ. ver. & in toto illo titulo, atq; in alio præcedenti, prout de prędictis tribus ter- minis patet ex ipſo nigro currenti, vſque

ad

ad prædictum titulum de Pignor. & hipot. in istis autem tribus extremis semper, aut ex vniuersali ipsorum essentialitate, aut saltem ex regulari natura, & frequentiori euentu, qui spectari debent. l. nam ad ea. ff. de legib. contingit, vt res tradatur, & ex huiusmodi traditione eatur in creditum, & ideo rerum creditarum materiam contineant, non autem rerum debitarum; nam multa deberi possunt ex stipulationibus, aut aliter ex contractu, vel ex maleficio absq; eo quod debitor quidpiam de manu creditoris receperit; sed econuerso nulla res credita dici potest nisi tradita fuerit: quod euenit proprie in prædictis tantum tribus subiectis per me cõmemoratis, & gradatim per ipsos compilatores in hac tertia Pandectarum cõgregatione explicatis, dum enim mutuũ, aut depositum, aut huius generis obligationes, quæ re contrahuntur inter partes celebrantur, res traditur, ac propterea creditur, & inde nascitur forma contractus, porro dum emptiones, aut conductiones, vel societates, & mandata, quæ consensu absoluuntur iniri spectamus sane, vt plurimum nõ repente pretium, aut merces exoluũtur, neque illico opus societati debitum, vel executio mandati exhibenda præstatur, vnde interim res tradi-

ta est,

ta eſt, & ſic credita, & tamen fides habetur de futuris pretio, vel mercede, ſeu opere, vt executione, & ſimilibus reſpectiue, ſicut in contractibus illis quattuor innominatis rei interuentus, & ſic præſtatio eius veſtit obligationem ex quo alioquin nulla competeret actio. l. ex placito. C. de rer. permut. ex quo igitur in his tribus terminis verſatur rerum traditione porrectarum per quarum traditionem imus in creditum, & ſic rerum creditarum materia: merito, vt rubricæ inſcriptio æquaretur, atque conuerteretur cum nigro agenti de his tribus, & ſic de rerum creditarũ ſubiecto tractanti, & ipſarũ Pelagus vniuerſaliter adequatimq; abſoluenti; inſcribitur rub. de reb. cred. non autem de rebus debitis, quippe quia futurum erat, vt ſi de rebus debitis oratio rubricæ inſonaſſet. Tunc protinus etiam diffuſiſsima maleficiorum materia, & ingens ſtipulationum ſylua, cæteræque etiam plurimæ huius generis tractationes cõtinerentur in rub. & tamen alibi erant per legislatorem proponendæ, prout manifeſtum fit ex ipſarum tractationum remotiſsimis ſedibus; intra quas illic vberrimis interpretationibus enodatæ rutilant: & ſic rubrica, haud reſpondiſſet nigro, prout optime correſpondet rubrica de rebus

credi-

creditis, & hæc ratio genuina huius rei est vt existimo in quam sane quodammodo ferebatur non parum substantialiter, & generali animaduersione Vbert.Zucc. hic sub nu. 40. vt postea animaduerti, sed quomodocunque res se habeat hæc, & nõ alia in hac diluenda quæstione ratio reddi debet, & hinc patet nõ oportuisse queri quandoque hic per aliquos cur tractatus stipulationum hic non inseratur, neque confugiendum esse ad rationem illã subtilem Lud.Gom. sub num.4.quòd quia nimis latum requirebat tractatum, ideo reseruatur; nam imo ideo in alium locum collatus est, neque hic positus, quoniam ad tractatum rerum traditarum, & sic cre
ditarum haud spectabat. † Neque præ- 106
dictæ nostræ considerationi super prædictis tribus subiectis obstat si quis opposuerit de titulo de condictio.indebi.& de condict.furt.& similibus in quibus aut rẽ non tradidi ipsemet vnde nec credidi, prout in furto contra me commisso, Res enim contra meam voluntatem est penes furem Bart.in l.1.col.fin. infra tit.nostro, & prout in ipso indebitore quod tantum abest quòd tradendo crediderim, vt quinimo si veritatem nouissem nunquã tradidissem, & sic non consensi, quia error nõ habet consensum l.1.ff.de iudic. vnde ne-

que credidi. Nam respondetur, quòd in fure res penes eum existens odio sui habetur pro credita illi, ac tradita, vt competat certi condictio, quæ solo odio furis datur contra ipsum.§. si rē instit.de actio, cum alioquin nemo condicat rem suam, vt dict.§.& in eo qui tradidit soluendo indebitum res pro credita habetur, ex quo prima generalis intentio soluentis erat repetere quandocunque resciuerit se errasse, quæ voluntas sane latebat sub errore, sed ex veritate in mente præsumpta, & vera, vnde dum tradidit etiam, hac intē tione credidisse, & nō tradidisse vult, nūc dum vera resciuit, quod patet, quia repetit; pro credita ergo habetur; Et propterea respondemus in summa, quòd si quæ admixta cernuntur præter tria prædicta subiecta illud factum est occasionaliter speciali aliqua ratione, nempe quia res traditæ sunt, & pro creditis habendæ, vel quia cum generaliter spectaret tractatio in aliqua parte sua ad res creditas proprie, & tamen breuis esset tractatus, & propterea non dimouendus, nec alibi col locandus, ideo hic aptius inseritur, prout titulus de Iure iuran. quia sæpe iuramus rem tradidisse, & sic credidisse, licet quādoque iuremus nos stipulatos à tali promissore fuisse; melius enim fuit hic proponi

poni cũ & hic rei sit tractatus, & in priori loco poni, quia dignissimus est, vt declaratur etiam hic in rubrica suo loco, & sic semper occasionaliter; Vnde ideo admiscentur, quia aliqua ratione ad ipsas res traditas, & sic creditas pertinet, cũ idem sit quo ad effectum iuris esse tale, vel haberi pro tali: esse tale pœnitus, vel ex frequentiori euentu, aut in nobiliori parte.

† Septimo principaliter quæro si vox credendi eligenda fuit ob prędictam proxime rationem, quia fidẽ debitam de alio præsupponit cur non ipsa tantum eligitur, videtur enim quòd satius fuisset inscribi simpliciter rubricam de creditis, non autem de reb. credit. & sic omissa voce rebus, nam gaudent breuitate moderni, & non solum integrum nomen, verum etiã syllaba in rubricæ inscriptione haud necessaria auferri debet, tex. est in l. 1. ff. de eo quod met. caus. quibus accedit ꝙ in sequentibus titulis fuit simpliciter inscriptum commodat deposit. mandat. Huic quæstioni respondent Iac. de Nigris nu. 12. & Ludouic. Gomes. num. 4. quod crediti vox angustius coarctatur, sed rei creditæ dictio generalius patet, & ideo tamquam de termino quodam generaliori facta fuit electio huius clausulæ. verum mea sententia nimis falluntur, & pœnitus to- 107

tum contrariũ veritati proponunt, quandoquidem imo vox creditum simpliciter prolata longe latius pateat, & omnem actionem amplectatur, clausula vero rerũ creditarum duntaxat ad quasdam actiones pertineat, nempę ad illas quæ ex actu porrectarum rerum per traditionem, & sic ab actu rerum traditarum; & propterea creditarum proficiscuntur, vnde ideo nequaquam simpliciter dę creditis in voce substantiua dicitur, quoniam imo latius patuisset, & plura comp lecteretur rubrica quam sub nigro erant explicaturi Compilatores. Qui vt angustius linea significationis rubricæ arctaretur sumpserunt vocẽ credendi in significatione adiectiua, & copularunt eam ad nomen rebus quoniam ex ipsa copulatione, & clausula rerum creditarum exurgit ad vnguem adequate sensus, qui desideratur, ita vt illum inde quisque intelligat.

108 † Octauo principaliter quero cum ista tertia Pandectarum congregatio sit tractatus de rebus, vt l. 2. §. in tertia. C. de vet. iur. enucl. qua ratione non fuit facta simplex inscriptio de rebus neglecta voce creditis præsertim cum in d. l. 2. & in prædicto §. dicatur, quod hoc in loco vsque ad titulum de pignor. habetur tractatus simpliciter de rebus, non autem rerũ

credi-

creditarũm. Huic difficultati Respondẽdum existimo huiusmodi solutione, nempe ꝙ in immensam nimis, vastissimamq́. prolixitatem excurrisset hæc tertia Pandectarum portio si de rebus generaliter agendum fuisset iuxta decisionem text.in l.2.ff.de stat. homi. & prout seruatum fuit in libello Institut. Imperialium, quia exiguus liber est; nam ideo in tres dumtaxat partes diuisus cernitur, & in priori libro agitur de personis in secundo, atque insuper in prima parte tertij libri tractatur de rebus, deinde à titulo de obligationibus vsque in finem de materia actionum sermo habetur, prout animaduertit glos.in rub.de rer.diuis.& in rub.de oblig. & illic Aretin. Quoniam tenuis est,& mira, solaq́. substantiali breuitate velut cõpendio quodam iuris, constrictus fuit Imperialium ipse institutionum libellus, sed cum longe prolixiora essent Pandectarũ volumina,& Iustinianus præterea sapienter voluerit, non minus quam in septem partes principales ipsa diuidere, vt patet ex tex.in d.l.2.§.quod celesti fulgore.C.de vet.iur. enucl. quem numerum septennarium naturæ numerationem esse profitetur, & nuncupauit Imperator ipse in d.loco;fortasse,non solum vt egregie illic Accurs.in verbo naturã explicuit; Sed quia

septem sunt naturæ humanę ætates, vt Infantia, Pueritia, Adolescentia, Iuuentus, Virilitas, Senectus, & tandem canities, seu decrepita ætas; merito cum ipse numerus septennarius esset per Compilatores omnino complēdus hinc factum fuit, vt non potuerint simpliciter in vnum locum conferre vniuersum rerum tractatū, & iccirco neque simplici ipsa voce de rebus inscripserunt rubricā. Si enim quemadmodum in volumine Inst. etiam hic generalissime rerum omnium tractationū in vnum coegissent locum, duo absurda se
109 qui necessarium erat. † Primo quia non superfuissent aliæ sex partes iuxta Imperium Iustiniani. Secundo quia hæc pars de rebus longe latior, & sane maior fuisset ipsa sola quam pene cæteræ omnes sex aut magna pars earum simul iunctæ, quod monstruosum erat, vnde ideo non de rebus sola, generaliq. voce, sed de rebus creditis accommodata, angustioriq. dictitatione cōscripserunt ipsam rubricā ex quo de rebus quidem agi hic inspexerunt verum de rebus creditis, prout duabus præcedentibus quæstionibus indicaui, & sic, vt rubricæ inscriptio æquaretur nigro, atque illi ad vnguem responderet, ita factum fuit quam scitissime.
110 † Nono principaliter quæro sub ista

voce creditis: nunquid creditor sub conditione sit proprie creditor: & frequentiori sententia decidi videtur improprie creditorem dici; Bartol. infra in l. 1. col. fin. Iason ibidem num.48. Phil. Dec. num. 19. atque ita etiam docuerunt Dyn. Sal. Ludou. Rom. & alij a quorum sentẽtia nõ esse in Iudicando, & consulendo recedendum fatetur Ludouicus Bologn. hic num. 15. Licet contrariam sententiam probarint Accurs. in l. 1. in verbo solutũ ff. de dona. & in l. Creditores in verbo sub conditione in fine. ff. de verb. sign. necnõ Azo, & Vgo: vt testatur ipse Glossat. in d. verbo secutum, & Iacob. Butrig. Alb. Raph. atq; Alex. vt refert, & sequitur ipse Bologni. hic num. prædicto. 15. dicens in puncto Iuris hanc veriorem esse sententiam quòd immo Creditor sub conditione est proprie creditor: quam affirmatiuam sententiam, etiam secutus fuit Andr. Alcia. infra in l. 1. in verbo: nã cuicunq; rei. Et pro hac sententia affirmatiua pugnant. Primò tex. in l. Creditores, & in l. conditionales. ff. de verb. signif. Secundo text. in l. 1. ff. de donat. arguendo à speciali iuxt. tex. in l. Ius singulare. ff. de leg. nam conditionalitas, vt illic patet Iure quodam singulari adimit à donatione proprietatem, vt donatio conditionalis non sit proprie dona-

tio nempe: quia oportet quod donatio ſit mera, & pura completaque liberalitas: ita vt etiam donatio ſub conditione reſoluenda improprie donatio dicatur prout illic deciditur, & tamen actus reſoluendus ſub conditione interim regulariter, eſt ex veritate purus, & proprie talis eſt l. 2. ff. de in diem adiectio. & l. 1. ff. de leg. commiſſ. cum enim veniente conditione reſoluatur, & quod non vere fuiſſet, neq; reſolui proprie potuiſſet l. Decem ff. de verb. obli. l. Sed etſi manente ff. de præca. ergo patet quòd interim, & antea proprie, & vere talis erat: ſi igitur propter particularem eius naturam in donatione iure ſpeciali dicitur quòd donatio cõditionalis eſt improprie talis: vt patet quia ut diximus idem dicitur de donatione pura ſub conditione reſoluenda: ergo ſequitur quòd in contrarium ſit regula Iuris, nempe quòd actus cõditionalis proprie talis eſt d. l. Ius ſingulare ff. de legib. Tertio quia genus ineſt proprie cuilibet ſpeciei Bart. & ſcribentes infra in l. 1. tit. noſtro: ſed ita eſt quòd obligatio diuiditur: vt alia ſit in diem: alia ſub conditione: alia pure contracta l. obligationũ fere ff. de action. & obligat. ergo proprie obligatio, eſt etiam illa quæ conditioualis eſt, & propterea debitor ſub conditione

erit proprie debitor propter vim correla tionis, ſunt enim ſimul natura, & alter ha bet eſſentiam ex alterius ſubſiſtẽtia atq; relation e Ariſtot.in poſt.prædica ment.& notatur in l. 1.ff.de his qui sũt ſui vel aliẽ. Iur. & in l.fi.C.de indict. viduit. tollen. Quarto quia ſtipulatio conditionalis pro prie ſtipulatio eſt, & emptio ſub conditio ne celebrata: non propterea minus pro-prie eſt talis: ergo debitum ſub conditio ne, & creditum proprie talia ſunt, & pa-riter creditor atque debitor conditiona-lis. Quinto quia obligatio eſt uinculum iuris, §.1. inſtit.de oblig. ſed uinculum cõ tractum eſt parum refragante conditio-ne patet: quia non poteſt promiſſorẽ pœ-nitere licet ſub conditione contraxerit l. ſicut.C.de act.& oblig.futurum vt ſi neq; conditionaliter promiſiſſet iam euenien te conditione non deberet: ſed quia pro-miſit tenetur ergo.iam vinculum, & ſub-ſtantia obligationis initio adfuit, & exe-cutio tantum in ſuſpenſo eſt quod nõ adi mit proprietatem nominis neque eſſen-tiam ab actu l.obligationum ſubſtantia ff. de action.& obligat.patet ex Bart.in l. 1. ff.de appellat. † Mihi autem contraria 111 ſententia probabilior videtur, & primo quia vbi non eſt debitum, ibi non eſt cre ditum propter correlatiuorũ naturam, vt ſtatim

ſtatim dicebam,& vbi non eſt creditũ, ibi non eſt creditor: quia validum eſt arg. à deriuatis.l.1. ff. de iuſt. & iur. cum ſimil. ſed ſic eſt quòd pendente conditione nõ adeſt debitum: ſed imo uerius indebitum l. quòd ſi ea. ff. de cond. ind. ergo, &c. Secundo quia is qui liberari non poteſt nõ dicitur fuiſſe ante ligatus l. Decem. ff. de verb. obligat. & ideo neque dicitur fuiſſe obligatus: quia obligatio eſt ligamen, & vinculum. §. 1. Inſtit. de obliga. ſed ita eſt quòd obligatus ſub conditione ſi defecerit conditio non dicitur propterea liberati ex quo numquam ligaminis vinculo dicitur fuiſſe obnoxius: vt expreſſim dicitur in d. tex. l. Decem: ergo debitor conditionalis: quia nunquam debuit, & non debet minime dicitur debitor, & ſic neque creditor conditionalis proprie poteſt nũcupari creditor. Tertio quia tex. in d. l. decẽ de uerb. obl. ibi qui an debiturus ſit incertũ eſt; in terminis decidit quòd ante cõditionem expletam, vel defectum in incerto verſamur nunquid is qui ſub conditione promiſit debiturus ſit necne: vnde ad literam dicit quòd interim non debet, & ſic quòd non eſt debitor, ex quo an debibiturus ſit, vt inquit ipſe tex. etiam ignoramus quòd ſi interim debitum nòn adeſt ergo neque creditum, nec creditor. Quarto

to quia conditio quæ est à futuro euentū suspendit actum promissionis factæ, & illius effectum efficit in incerto versari l.cū ad præsens, & l.respiciendum, & l. itaque infra tit.nostr. Sed sic est quòd promissionis conditionalis adest obligatio: nā à cōtractu nascitur ipse nexus obligationis, & ab obligatione actio.l.licet.§. ea obligatio ff.de Procurat.ergo ante aduentū conditionis non sunt nata adhuc vinculum, & essentia obligat, & sic ipsa obligatio in qua vertitur uiuitque effectus promissionis conditionalis nondū natus, & sic interim debitum non adest: vnde nec creditum igitur, &c. Quinto quia id quod est tale secundum quid non est simpliciter nec proprie tale l.lucius. §. quæsitum ff. de legat.3. Sed creditor conditionalis non est absolute talis: sed sub conditione, & sic secundum quid nempe si conditio euenerit: ergo. Sexto text. in leg. si cum fideicommissaria libertas. §. penult. ff. qui & à quib. vbi conditionalis creditor non impedit libertatem, Cum alioquin vnus creditor impediat, & ita ex sententia Aret.arguit Iason in l.1.infr.n. 48.in fin. † Non obstat tex.in l. creditores, & l.conditionalesff.de verb. sign. quoniam illic deciditur qui nam dicātur creditores quoad effectus Iuris, non autem 111

quoad proprietatem nominis. Secundo quia in ipſa l. creditores ſubdit quod ſi naturaliter tantum alicui debeatur non ſunt loco creditorum: ergo cum exceptio debeat eſſe de regula, & loquatur in caſu regula l. nam quod liquide ff. de pen. leg. & illic Bart. & Dyn. de regu. iur. in 6. fit manifeſtum quòd I. C. ſupra loquutus erat de voce Creditorum eo reſpectu, vt decideret: qui nam ſint qui loco creditorum habeantur, hoc autem eſt decidi de effectu non autem de proprietatē nominis: quia imo verius is qui loco talis habetur non eſt proprie talis not. in l. ſi merces. ff. eod. tit. de verb. ſign. & aliud eſt effectus rei aliud proprietas nominis Bart. in d. l. 1. ff. de appellat. & maxime cũ ſit quid facti haberi pro perſona cui debētur: nam licet obligatio Iuris ſit. §. 1. Inſti. de obligat. & actio quoque Iuris ſit. §. 1. Inſtit. de actio. tamen quòd perſona cui non debetur adhuc habeatur pro tali, ac ſi nunc deberetur eſt quid facti, etiam ſuper termino iuris, & implicat contradictionem eſſe nunc proprie tale id quod futurũ eſt tale: vnde legislatio ipſa cũ omni ſua auctoritate neque poteſt proprietatē nominis inducere dum repugnat naturā termini etiã ſi iuris ſit ipſe terminus de quo agitur, & de quo quæſtio tractatur l.

2. §.

2.§.fin.& illic Raph.Fulg.ff.de vsuf.earum rer. quæ vsu consumunt. augentur prædicta: quia tex.ipse in l.conditionales fatetur quòd is qui spem habet, vt ei quandoque debeatur creditor dicitur quem Creditorem conditionalem tex. appellat igitur loquitur de improprio Creditore: quia id quod est in spe non est in re. Sed per fictionem habetur pro tali, vt idem iuris effectus habeatur l. qui in vtero. ff. de stat.hom. & Bart. in l.3.ff.de iniust.rap. & irrit. fact.testat.& sic loquuntur prædicta iura de effectu iuris, non autē de proprietate nominis, ita enim moris est in legibus sub tit. de verb. significat. posit. vt potius de significatione quoad effectum iuris quàm quoad proprietatem nominis loquantur: vnde innumerabilia illic rutilant responsa quæ dicunt aliquid tali appellatione contineri, & tamen scimus illud duntaxat improprie contingere, nil mirum: quia agitur principaliter de significatione quoad effectum iuris. Non obstat secundo tex.in l.1.ff.de donat.quia respondetur ꝙ contractus sunt facti l. consilio. ff. de curat. furios. sed obligatio est iuris.§. 1.instit. de obligat. & insuper est filia Contractus, & mater actionis d.l. licet.§.ea obligatio.ff. de Procurat. Vnde fatemur, quod actus conditionalis sit pro-

prie

prie talis, & quod sola donatio in quātum est contractus, & actus quidam; iure singulari sit improprie talis propter conditionem: cum cæteri actus conditionales sint proprie tales, vnde stipulatio, & emptio sub conditione celebrata proprie stipulationis, & emptionis nomine continentur, Sed respondemus quod non valet arg. ergo obligatio quoque, quæ est effectus ipsius cōtractus interim dum dependet cōditio contractus, & ante aduentum conditionis proprie obligatio est; nam consequentia minime tenet; quoniam obligatio nondum nata est, sed pendet in spe non autem adest adhuc in re: contractus vero, & promissio, & sic actus ipse re adēst, & explicatus fuit, vnde actus conditionalis proprie actus est, sed obligatio conditionalis non solum non est proprie obligatio, sed imo nullo pacto adhuc est, sed duntaxat futura speratur d. l. conditionales. ff. de verb. significa. & patet ex d. tex. in l. decem. ff. de verb. obligat. ibi incertum est an debiturus sit, qui sub conditione promisit. Ad tertium respondetur, quòd dum dicimus obligatio alia pura alia conditionalis alia in diem minime diuidimus genus in species, sed potius aliam obligationem dicimus esse, & aliam non adhuc esse sicut si quis diceret filiorum Titij, & Petronillæ

tronillæ alij nati sunt, alij nondum nati, sed duntaxat concepti in vtero, neque enim propterea is qui nondum natus est proprie homo iam est, & tamen in oratione sub eiusdem diuisionis clausula continetur; est ergo partiri, & proprium ab initio separare, diuisionemq. entis à non ente proponere, nō autem ens ipsum actu existens in species actu, & proprie vigentes diuidere, dum dicimus obligatio alia pura, alia conditionalis, & ideo tex. in l. obligationum fere.ff.de action.& obligat. loquitur in alia forma dicens, quòd obligationibus inest, vel dies, vel modus, vel conditio non propterea sentiens, ꝙ obligatio conditionalis sit proprie talis, sed species obligationū tam proprias, quàm improprias refert, vt omnia intelligamus, neque enim omnis diuisio, quæ proponitur est diuisio generis in species cū aliunde, vel in sexcentis sedibus diuisiones sumantur, & alia genus, & vniuocationem aliæ diuersa principia, & equiuocationes alia aliter accidentia, vel alia rerum attributa respiciant. Ad quartum respondidimus supra sub responsione ad primum, vt patet. Ad quintum respondetur, quòd licet exactio sit effectus obligationis, & propterea non spectet ad eius essentiam, quia aliud est essentialitas rei, & aliud ef-

fectus

fectus ipſius rei Bart.in l.1.ff. de appellat. attamen poſſe exigi eſt de eſſentia obligationis.§.1. inſtit. de obligat. ibi quo neceſsitate aſtringimur, ſed quando ſub conditione debetur deficit nō modo actus executionis, ſed etiam ipſa potentia exigendi, quę nondũ producta eſt in eſſe, ita vt in incerto verſemur an vnquam futurum ſit ꝙ poterit exigi dict. l. decem ibi debiturus.ff. de verb. oblig. ergo propter conditionem deficit ſubſtantialitas, & proprietas, atque definitio obligationis, & ſic debiti vnde & crediti, & propterea creditoris, nec ſatis eſt vinculum eſſe contractũ, quia adeſſe vinculum aliquod, ſed non tale, vt ſaltim poſſe exigi, ſeu potentia exigendi ſit producta in rerum natura, quoniã in dubio verſamur an naſcitura ſit talis potẽtia necne: nihii aliud eſt quã definitionẽ obligationis integrã non haberi. d.§.1.inſtit.de obligat. ergo neque obligatio proprie habetur: quia non ualet argumentũ pars definitionis extat:ergo res difinita viuit:& adeſt: vnde potius cōtrarium liquet:quia vbi deficit integritas definitionis ibi terminus proprie non adeſt Bart.& omnes in *l*. 1.ff.de acq.poſſ. & ad poſitionem generis non ſequitur poſitio ſpeciei Bar.in l, ſi quid earum.§.inter emptum.ff.de legat.3,& ſic ad poſitionẽ vinculi

cuil alicuius iam contracti, non sequitur positio obligationis, licet omnis obligatio sit vinculum d. §. 1. instit. de obligat. dum enim difinitionis aliqua pars, & differentia deest, ergo formalitas rei deficit: & sine forma quæ ex cōsumatione aduenit l. si is qui quadringenta. §. quædam. ff. ad leg. falcid. res non extat l. Iulianus. §. sed & si quis, ff. ad exhiben, & vbi non conuenit definitio neque definitum l. 1. ff. de dol. mal.

† Decimo principaliter. Quero an creditor in diem sit proprie creditor, & summatim loquēs tam in isto quam in eo cui debetur ex conditione omnimodo extitura: existimo verius esse quòd proprie Creditores sint. primo ex tex. in l. quòd si ea. ff. de condit. indebit. Secundo quia non adest in suspenso natiuitas obligationis, vt notat. in l. cum ad præsens ff. titu. nostro, sed duntaxat exactio, & quando effectus tantum differtur, ergo essentia causæ habetur; si essentia ergo diffinitio; si diffinitio ergo proprietas nominis: nam hæc tria pari passu gradiuntur Raph. in l. 2. §. fin. ff. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum. Quia semper ab essentia proficiscitur definitio, & à definitione proprietas nominis. Scribentes in d. l. 1. ff. de acq. poss. & ex Hier. Cagnol. in l. omnis definitio. ff. 113

nitio.ff.de reg.iur. Tertio quia tametsi potentia exigendi tota differatur quoad executionem, & actum ipsum exactionis; tamen iam in esse producta est talis potẽtia exigẽdi, & adest vinculum quo necessitate astringimur alicuius rei soluendæ secundum Ciuitatis Romanæ Iura; & sic tota adest definitio obligationis ergo debitum, si debitum ergo creditum, si crediтum ergo creditor adest. Quarto quia obligationis substantialitas, vt innuit ipse text. in l. obligationum substantia ff. de action. & obligat. non consistit in ipsa executione: sed in vinculo; non inquam versatur in eo, vt rem aliquã nostram faciat: sed vt alium nobis obstringat ad dandum vel præstandam, vel faciendum: quæ sane substãtialis essentia obligationis extat in promissione, & debito ad diem; quippe cum exactio dumtaxat differatur, sed essentialitas vinculi obligationis innodata est, nec à futuro vllo pendet euentu, sed de presenti viuit morã faciente, dumtaxat executione ipsius obligationis text. est in puncto in l. cedere diem. ff. de verb. sign. aliud autem est essentia rei, aliud executio & effectus: vt per Bart. in d. l. 1. ff. de appellat, & hanc sententiam probarunt intra in l. 1. plurimi interpretes & Ioan. de prat. num. 8. Non obstat si quis dixerit

quòd

quòd creditor in diem dicatur talis secũdum quid non autem simpliciter; patet quia est quidem creditor: sed non purus verum in diem: & quicquid est tale secundum quid illud non dicitur proprie tale l. hoc legatum,& illic Bartol, ff. de legat. 3. Quia Respondeo quod licet in creditore conditionali illa qualitas termini secundum quid, id est conditionalitas; respiciat essentiam obligationis. & propterea concludentissimum sit tale argumentum deductum ex dicto tex. l. hoc legatum ff. de legat. 3. Tamen in specie quæstionis nostræ Creditoris in diem; ista præsens qualitas puncti secundum quid, respicere intelligitur dumtaxat executioné obligationis, non autem attingit illius substantiam, vel natiuitatem; quia interim obligatio nata est d. l. cedere diem: ergo non impedit proprietatem nominis: quia regula illa tam Philosophantium, quam legalis disciplinæ Interpretum declaratur: vt vendicet sibi locum quando penes suam intrinsecam essentiam res non est simpliciter talis, sed secundum quid: cæterum si penes extrinseca, & accidentia sua vulnus huiusmodi patiatur ipsa res de qua agitur, nihil pertinet ad definitionem rei, & propterea neque ad proprietatem nominis, ex quo essentialitas Inuio

lata perſpicitur: nam ab eſſentia cuiuſq; rei, vt diximus pendet, & regitur, & à definitione nominis proprietas dimanat, & regulatur Bart. in l. 1. ff. de acquiren. poſſeſsio. patet ex Raph. in l. 3. ff. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum, & ex Hierony. Cagnol. in l. omnis definitio. ff. de regul.
114 Iur.

† Vndecimo principaliter quęro an in ſtatuto quòd de Creditore loquitur intelligantur includi creditor conditionalis, aut in diem, & Reſpondendum eſt quòd tametſi alter improprie creditor ſit nempe conditionalis, alius vero proprie dicatur creditor, videlicet is cui in diem debetur, vt proxime tradidimus, & ut probatur ex tex. in d. l. cedere diem. ff. de verb. ſignif. Attamen quia quoad effectus Iuris vterque loco creditorum habentur l. creditores. ff. de verb. ſignif. quòd etiam ſuperius declarauimus: ideo in dubio continentur ſub huiuſmodi. l. municipali quia paria ſunt quoad Iuris noſtri effectus, aliquid eſſe tale, vel haberi loco tali. §. 1. Inſtit. de bon. poſſ. Fallit autem quando ratio ſubiectæ materiæ indicat contrariã eſſe ſtatuẽtium mentẽ, vt not. in l. vno anno. ff. locat. Iunct. gloſſ. in l. tale pactũ ff. de pact. veluti ſi ſtatutum diponat in libro collectarum, ſeu gabellarum exigendarũ

annu-

annumerari bona, q̄ quis habet in actionibus iux. tex. in l. rem in bonis. ff. de acq. re. domi. & propterea creditores teneri ad collectam, seu gabellam aliquam, seu ad simile onus, pro ea quantitate quæ sibi debetur: nam intelligendum est statutum in Creditore puro, qui si uellet exigere posset, & ius exigendi ei competit; Nam habetur pro facto quod statim fieri potest l. fin. ff. de milit. testam. secus autē in creditoribus conditionalibus, vel in diem; qui si velint neque adhuc exigere possunt: erit igitur spectandum super huiusmodi statutis. primo, an verba proponātur ad omnes casus indefinita, siue etiā communia, seu generalia, & tunc omnes Includuntur in dubio: quia omnes creditorum loco regulariter habentur siue puri, siue in diem, siue conditionales sint d. l. Creditores ff. de verb. signif. Secundo an verba dirigantur ad substantiam obligationis, & vincnli dumtaxat, & tunc cō tineantur purus, & in diem creditor, ex quo in ipsis duobus tantum nata est obligatio, & debitum d. l. cedere diem. ff. de verb. signif. non autem conditionalis. An tertio loco potius verba statuti pensitent executionem & effectum, & isto casu cū effectus desit interim etiam in creditore in diem; non erit Inclusus, uec ipse, neque

creditor conditionalis in ſtatuto, ſed dũtaxat purus creditor in quo ceſſit: & venit dies continebitur.

115 † Vndecimo. Quæro cum Scribentibus hic nacta etiã occaſione à voce creditis: an ſtatutum quòd ſoluatur gabella de Inſtrumentis crediti, ſeu debiti, intelligatur tale onus indicere proportionabiliter in vtroque, an duntaxat in creditorẽ: & communis eſt ſententia quòd creditor dumtaxat totam tenetur præſtare gabellam, atque ita ſigillatim hic tradiderunt Io. Franc. à Rip. num. 6. Phil. Dec. num. 3. in ſecunda Lectura. Zuccar. num. 24. Lud. Gomez. num. 7. And. Alc. in fin. principij nam in eũ decurrit onus qui ex actu percipit fructus ſeu commodum l. hactenus. ff. de vſufr. & veriſimiliter talis cenſenda eſt mens ſtatuentium. limitari tamen dẽt iſta communis ſententia, vt non vendicet ſibi locum in creditore ex cauſa onerosa, vt quia cum non eſſem mercator neque lucri mercaturæ cauſa, tamen uẽdidi ædes meas tibi, aut rem aliã: tali enim caſu æqualitatis ratio quæ plurimi ſemper fuit, vt docuit Bald. in l. 1. C. de pact. ſeruanda erit, & pro uirili tenebitur vterque tam emptor, quàm debitor, non autem ipſe ſolus qui creditor conſtitutus ſum in Inſtrumento de futuro mihi ſol-

uiendo precio, etiam si loquamur de illius instrumenti actu, qui tantum fauore mei creditoris cui pretium debetur explicatus fuerit; vt quia dum iam pridem vendidi, & tradidi hodie per instrumentum, fateris ꝙ debes tria millia, & ea præstare promittis, adhuc enim gabellæ onus ad ambos pertinet: erit igitur locus regulæ in creditoribus ex causa lucratiua, vt in eo qui mutuat sub fœnore, vt in mercatoribus, vt in donatarijs quibus de donatione fit instrumenti pagina, in cæterisq. similibus, & ita intelligi debet communis opinio.

† Decimo tertio principaliter descendo ad clausulã si cert. pet. & quæro quare non dicitur hic de reb. cred. & de iure iurãd. sicut in Iustiniano Codice, sed potius in nostris Pandectis de mutuo prius actũ est & deinceps de iure iuran. vt liquet ex sequenti tit. in volumine aũt Codicis tit si cert. pet. secundũ obtinet locũ post iusiurandi enucleationẽ, de qua re etiã aliqualiter egisse videntur hic Zucc. nu. 44. & Iacob. de Nig. nu. 13. & sane huic difficultati ipse nequaquã obuiam ire velim cum ea confutatione, quòd ista iuris positiui suut; quippe cum imo ordinis rationem seruari oportere in voluminibus; de iure naturali est: quia vbi non est ordo, ibi est con- 116

fusio. §. inordinatum in auth. de hæred. & falc. ratio enim naturalis, quæ scintillat in cordibus nostris, monstrat cuiq; Auctori, quòd ordo aliquis omnino seruari debet. Qualis autem ordo an dignitatis iux. tex. in l. 2. ff. de alb. scriben. an antiquitatis l. 1. ff. de acq. rer. domin. Seu prioritatis ordinis naturæ gloss. magistr. C. de rei vxo. action. an potius ratio doctrinæ, idest facilitatis eligatur iuxt. text. in §. his igitur instr. de iust. & iur. tametsi iuris positiui sit, quoniam pendet ex arbitrio auctoris qualem eligat ordinis speciem, seu rationem, vt notat ex Bald. in rubr. C. de seru. fugit. Nihilominus digna vox est, vt dum legibus solutus est respectu electionis legislator, ex quo qualem velit rationem prælationis inter titulos eligere potest: tamen probabiliorem elegisse monstretur l. digna vox. C. de legib. aut saltem qđ necessarium, & ad iuris naturalis nodum iussaq́. pertinet ab aliqua ex rationibus, quæ spectari debēt excitatum adductūq́. fuisse Principē, & auctorē operis indicetur: neque enim quia eligendi competit facultas, ideo sine ratione eligi potest: nec propterea, modus pro arbitrio sine ratione variari potest: quippe cum aliud sit absque ratione vlla aliquid fieri id quod non licet in contexen-

texendis titulis voluminum: aliud vero est illic rationem finge dignitatis spectari, hic vero antiquitatis alibi doctrinæ, idest facilitatis; quod arbitrarium est. Igitur ipse respondiderim quod cum tractatus de iureiurando, vt neminem præterire debet spectet ad tractatum rerum creditarum tanquam vna species ipsius materiæ generalis, & sane admodũ principaliter, & maxime; quoniam si cui ex iuramento debetur nihil vlterius quæritur l. non erit.§. dato. ff. de iureiurand. & executionem paratam sortitur creditor qui iurauit sibi deberi Mathesil. sing. 20. incipiente Nota bonam practicam, & ibi Gabriel Sarai in additionibus. Corsect. in tract. de iur. iuran. 8. quæst. nu. 33. vers. decimum, Alex. in l. fin. col. 1. C. de edict. diu. Adri. toll. Tria enim sunt quæ de iure cõmuni habent executionem paratam, sententia, cõfessio, & iuramentum Antonius de Canarijs in tractat. de execut. instrum. sub quarta quæstione, num. 9. quod est dici non posse appellari, idem Dominus Anto. de Cana. nu. 83. sub quæst. 46. in eod. tract. & sic inter creditorũ genus apprime creditor est is cui propter iuramentum debetur, ideo fuit consequens, vt in tractatu rerum creditarum inter speciales titulos agentes de rebus creditis primam sedem

sibi

ſibi arrogaret tit. de iure iur. quia vna ex ſpeciebus eſt, & maxime talis: & inſuper, quod omnino præter cætera maximi faciendum fuit: & ſufficiebat per ſe digniſsimus eſt omnium ſpecierum ipſe iuſiurandi titulus, propter admixtam religionem. Nam Deus Opt. Max. Trinum, & vnũ adhibet, inuocatque in teſtem is qui iurat. Quod ſane factum cernimus per Iuſtinianum, & Cõpilatores in vtroq; loco, vnde in nihilo differunt, ſed vbique ratio dignitatis iuſiurandi habita fuit, quippe cum hic in Pandectis primus ex ſpecialibus titulis eſt is, qui ſequitur de Iuſiurand. iſte enim qui præcedit titulus noſter mixtus eſt, & generalis, atque quoddã compoſitum in textura etiã ipſius nigri, quoniam in nigro ſub l. 1. agitur de ipſis rebus creditis in genere, in l. 2. cum multis ſeqq. de mutuo, in l. certi condictio, cum alijs plurimis de actione mutui, & ſic primum locum inter ſpeciales titulos, qui agunt de ſua re credita ſpecialiter obtinuit, & merito; ſequens titulus de iureiurand. In Iuſtiniano autem volumine etiam primus eſt inter ipſas ſpeciales rerum creditarũ rubricas titulus ipſe de iure iurando, primamq́. ſibi ſedem vendicauit inter titulos ſpecialiter de re ſua credita in nigro loquentes, quoniam mixtus nullus in nigro

gro titulus, neque generalis illic præcedit: propterea quod ibi non agitur in nigro de rebus creditis, sed duntaxat in rubrica, quæ generalis est ad multa sequentia in ea parte, sed niger qui spectari debet duntaxat de iure iurando agit, vt ibi patet: ergo semper idem seruari vbique, quam sapienter cernimus: cur autem illic in nigro nihil de rebus creditis in genere agatur ratio in promptu est; nempe quia hic in Pandectis enodatio eius rei habetur: porro, & cur hic non admisceatur generali huic titulo nostro tractatus iusiurandi potius quam mutui, vt primas sedes occupet iusiurandum etiam ratio ad manus habetur, scilicet, quia nobilius erat specialem, prima sibi elargiri sedē, quam generalitati admiscere eum, argu. l. item apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniur. itaque vt summatim fila colligamus tractatus de iureiurando: erat vna quædam species materiæ rerum creditarum, & sane omnium dignissima, ergo specialem locum, simulq. primum inter speciales sedes requirebat, quod vtrunque præstiterunt in vtroque loco Compilatores, vt monstrauimus.

† Decimo quarto post habita breuitatis causa fusiori declaratione naturæ dictionis, si: de qua meminit hic Io. Bologn. 117

sub

ſub nu. 26. Quæro principaliter quid ſibi poſtulent verba iſta ſi cert. pet. & ſane in varias ſignificationes flecti per iuris Interpretes conſpiciuntur: alij enim aliter exponunt, & prima opinio fuit Alberici, atque Fulgoſij qui generaliter acceperũt hanc vocẽ, vt intelligatur quomodocunque certum petatur, ſiue mutuũ, ſiue aliud & eandem opinionem probarunt Lud. Bologni. hic nu. 33. & Ia. de Nigris num. 20. & circa, Phil. Dec. nu. 5. in ſecunda repetitione, & Io. Coraſ. num. 7. & nu. 19. Nam ideo non dicitur ſi mutuum, ſed ſi certũ, quoniam hic tractatur, non ſolum quando ex vero mutuo quid debetur, ſed etiam quãdo ex ſtipulatione in qua quid certum deductum ſit ex quacunque cauſa, ita Andr. Alciat. hic ſub verbo ſi cert. pet. Secunda fuit opinio quod certum exponatur, vt ſignificet mutuum, & actionem mutui; atq; ita extimarunt Silueſtr. hic nu. 22. & circa Dominus de Rip. num. 22. dum dicit, quia erant prima verba in edicto prætoris. Tertia eſt opinio, quod clauſula ſi cert. pet. ſit nomen actionis, de qua re agit Io. de Prat. hic nu. 6. ſed Bart. & plurimi hãc expoſitionẽ reiecerunt, & ſignanter Alex. col. 2. qui teſtimonium dicit communiter probari, quod nõ ſint nomen actionis iſta verba ſequitur Io. Franc. à Rip. d. nu. 22. &

Iacob.

Iacob.de Nigris nu.21. qui etiam testatur quod communis sententia est, quòd non significet nomen actionis. Quarta demũ proponitur opinio, quod vox certum exponatur, ideſt mutuum, & hæc sententia magis communis videtur, licet pro opinione Fulgoſ. non desit insignis, atque lectiſsimus grauiſsimorum Auctorum numerus: Tamen pro iſta magis cõmuni, qđ vox certum nihil aliud significet, quàm mutuum pugnat Bart. qui ita sentit hic, & sequuti fuerunt Alex. col. 2. Iaſ.nu.16.vbi de communi teſtatur Ioan. Franc.à Ripa. nu. 20.quam etiam communem eſſe dixit Siluestr. num.2.in fin. & num.22.reijciens Fulg.Zucc.hic in prin.& nu.45. in fin.quo in loco ꝙ communis est testimonium dicit, & nu.48. & 49. & 54. vbi omnia diluit obiecta, & Albericum, atq; Fulgoſ. ipſum & cæteros, qui cum eo sentiũt reiecit. Pro qua communiori sententia pugnat primo rubrica Iuſtinianici Codicis ſi cert.petat. nam ibi non dubitatur quod duntaxat de mutuo loquitur: secundo quia alioquin de mutuo non haberetur singularis inscriptio, quod abſurdum eſſet: ergo non eſt dicendum l.1.§. vnde quæritur in tex. absurdum enim. ff. de publican. Tertio quia ita seruatum fuit in deposito mandato commodato, ergo & à simili, &

ab inductione arguendo, & à fortiori ita dicendum est fuisse seruatum in casu nostro, nec; obstat id quod ait Dominus de Ripa nu. 19. Quia respondetur, quod ratio est cur de certi cõdictione speciali nõ habeatur singularis inscriptio, quoniam ex veriori sententia non inuenitur in rerum natura, sed duntaxat reperitur ipsa generalis certi condictio, vt infra exploratum ex nobis reddetur sub 18. quæst. & sane mihi hæc frequentior sententia arridet illa ratione admodum concludenti ni fallor, quoniam vt superius enucleaui sub quæstione sexta, & duabus sequentibus versamur in tractatu rerum; traditione porrectarum: rerum inquam traditarum, & sic creditarum, vnde præter istum tertiæ congregationis Pandectarum subiectum diuagari nõ deceret clausulã si cert. pet. etiam si generaliter, & tanquam generalis quædam clausula proponeretur; sed sic est, quod si vox certum latius sumeretur, vt prçter mutuum ad omne quoque certum quod peti contingat referatur, fieret consequens, quod egrederetur subiectum hoc tertiæ congregationis ipsarum Pandectarum, atque supra, & extra tractatum de pignoribus digressa etiam ad stipulationum remotissimam enodatione pertineret, in qua sæpe certum contine-

tinetur. l. vbi autem. ff. de verb. obligat. & varie ad varias iuris partes spectaret: ergo dicendum non est, quod generaliter sumatur, sed duntaxat sigillatim pro mutuo quod optimis rationibus nuncupatur, certum: vt sequenti proxima quæstione patebit. Nec dixerit quispiam, ꝙ attenta nostra argumentatione non posset defendi, quòd alia sequens clausula de certi condictione referatur, non solum ad specialem certi condictionem, sed etiam ad generalem, cum tamen ita crebriori calculo hic probatum sit; quoniam respondemus veriorem esse sententiam, quòd vnica tantũ reperitur species certi cõdictionis, nempe ea, quæ generalis dicitur, vt in prædicta quæstione decima octaua. Quæ certi condictio cum nullibi, nisi intra mutui sedem, & tractatum proponi decuerit ex quo solum duntaxat mutuum semper certum est, & nunquam incertum, & pro solo mutuo semper, & adequate competit, prout liquet in prædicta octaua decima quæstione; merito id quod necessitatis causa factum est super certi condictione, quæ non propterea, quoniã hic congruentius explicabatur, ideo suam vim auferre poterat, vt non competeret super omni certo, trahi non potest in consequentiam, arg. l. 1. ff. de cõstit. Princip. sed nõ ita erat

in voce, certum. quæ duplicem ſortita eſt ſignificationem, & ſub qua voce duæ conquieſcunt ſpecies, nempe primum illud certum, quod conſiſtit in quocunq; contractu. Secundo certum quod mutuũ eſt; vnde ea debuit ſignificatio deligi, quæ nõ violat lineam tractatus, & ſubiecti rerum creditarum cum nulla neceſsitatis ratio in hoc caſu vrgeret.

118 † Quintodecimo quæro, qua ratione mutuum appellatur, certum, de qua re luculenter agit hic Zucc. num. 46. & ſeq. & Reſpondiderim, quia ſolum mutuum certum eſt in principio per ſcientiam: in medio per petitionem: in fine per conſecunem: cæterorum vero contractuum nullus eſt huiuſmodi, merito &c. Primũ membrum probatur, quia cum mutuum verſetur in his quæ pondere, numero, & menſura, conſiſtunt. §. 1. inſtit. quib. mod. re contrah, obligat. & cum debeat eiuſdem qualitatis res reſtitui ex more, & deciſione actus mutui, etiam ſi nihil dictum ſit. l. cũ quid tit. noſtro: ergo ex natura actus cõſtat ſemper de neceſsitate continere certitudinem: verum quia certum dicitur quando conſtat quid quãtum, & quale ſit id de quo agitur l. ſtipulationum quædam certe. ff. de verb. oblig. l. certum in tit. noſtro, & illa tria ſemper ſua ſponte patent

in mutuo prima, videlicet duo, quia ex pōdere, numero, & mensura, sine quibus non nascitur vnquam, mutuum constat, quid, & quantum, qualis autem ex voluntate ad rem ipsam mutuo traditam, quia eiusdem qualitatis, & bonitatis reddi debet, d.l. cum quid. ff. tit. nostro. paria autē sunt aliquid esse certum per se, vel relatiue ad aliud, quia duppliciter, quid certum dicitur, nempe, vel per se, vel per relationem ad aliud Bart. in l. vbi autem. ff. de verborum obligationibus, qui ita in puncto ipsam qualitatis certitudinem in mutuo declarauit, ista autem in cæteris contractibus non inueniuntur, in quibus ex natura ipsorum contingit, vt frequenter, non eiusdem qualitatis res sit restituenda, quid enim si præter vllam mei culpam res commodara, aut deposita penes me, aut aliter per pignus, vel similem actum tradita fiat deterior, sane qualis nunc est restituenda venit, vnde in incerto versamur super qualitate, ex quo cuius qualitatis restituenda sit ignoramus: secundum membrum etiam ex prædictis comprobatur, quoniam dum fit mutui petitio iam constat, quòd in medio concludendi nulla inerit pernecesse vnquam incertitudo, sed imo semper ex natura actus cer-

tum petere possumus, cum super certo subiecto, seu termino versemur, quod sane in alijs contractibus minime cõtingit, quandoquidem in illis sæpe ex necessitate medium concludendi contineat incertum, quia ignoramus an eiusdẽ bonitatis, vel potius qualis sit de præsenti res, cũ ẽt licet deterior tñ tradidi debeat restitui, vt proxime. Tertium vero extremũ, seu membrũ probatur, quia genus perire non potest l. incendium. C. si cert. pet. mutuum autem versatur super genere l. 2. in tit. nostro, & instit. quib. mod. re contr. oblig. in princ. igitur certitudo consecutionis habetur in mutuo, & super incerto minime versatur, quod etiam patet ex And. Alcia. hic in verbo conditione: cum in alijs contractibus, quia in specie ré restituturus est debitor, versemur in aperta incertitudine an restituere tenebitur is qui debet, ex quo de casu fortuito nõ tenetur l. si vt certo. §. quod vero. ff. commod. nec desit terra mari, tam in pace, quàm in bello, omni penitus tempore casuum fortuitorũ euentus l. Senatus. §. mortis. ff. de donat. caus. mort. Verissimum est igitur quòd soli mutuo inest certitudo in principio per scientiam; in medio per petitionẽ; & in fine per consecutionem: & propterea cum mutuũ semper certum sit, & nunquam incertum,

Cæte-

Cæteri autem contractus, quoad finem in consecutione sint incerti in medio autem, vel initio frequenter incertitudinis vacillatione infecti titubent, sequitur quod hac ratione mutuũ, quã iustissime nuncupari meruerit certũ, solũq. certi nomine appelletur. Hinc patet nihil obstare ea quæ Dominus Alex. pẽsitabat hic col. 2. & quæ Siluestr. decurrebat nu. 21. 22. neque etiam aduersari ea, quæ cõsiderabat Phil. Dec. quem sequitur quoque idem Siluest. nu. 23. quoniam liquido constat ex prædictis, quòd imo nullus alius contractus, sed duntaxat solum mutuum per suam naturam, & essentiã semper certum est & nunquam incertum, tam in prioribus, quàm in medijs, atque postremis suis partibus; ergo &c.

† Sextodecimo quæro, quæ sit ratio, quod 118
passim ex vsitatiori, & communi more allegari solet titulus noster à clausula si cert. pet. non autem à clausula de reb. credit. vel de cert. condit. & primo respondebat Raph. Fulgos. soluat appollo. Secundo Phil. Dec. hic dicebat ex cõsuetudine præter rationem vsum huiusmodi inualuisse, mira tñ res est, vt isti in iure subtilitatum Principes, qui alioquin à communioribus sententijs per ipsorum plurimas subtilitates; crebro egregias, recesserunt, nunc

in nostra rubrica ita respōdiderint. Alex. vero docuit tertiam quandam prædictis meliorem, sed non adhuc verissimam rationem, nempe ꝙ ideo allegationis denominatio dicitur à clausula si cert.pet. non autē ab oratione præcedenti de reb. cred. quoniam pro maiori parte sub tit. nostro agitur de mutuo, quam sententiam reiecerunt hic Phil. Dec. & Io. Fran. à Rip. nu. 19. & sane ipse quoque, ideo haud assentiri possum, quoniā non quantitas, sed qualitas non corporis linea, sed caput, & principium spectari debet l. cum in diuersis. ff. de relig. & sumpt. funer, Vnde neglecta quantitatis ratione allegatio promi debuisset à capite, & principio rubricæ, & sic à clausula de reb. cred. Vnde Dominus Alex. quarto loco eam admodum probabilem rationem attulit, quoniam principaliter hic agitur de mutuo, & sequuntur Iac. hic, & Hier. Butigell. num. 18. Verum adhuc dubitationis ansa superest, quippe cum etiam de rebus creditis principaliter agatur: neque enim, quia fusius excurrit rerum creditarum tractatio, ideo non principalis est ipsius subiecti explicatio, etiam in hoc titulo in cuius fronte agitur de ipsis rebus creditis, vt liquet ex tex. in l. 1. & ex prioribus rubricæ ipsius verbis: præfationes autem principalem indicant

inten-

intentionem l.fin. C. de hæred. instit. imo principalius quodammodo agitur de rebus creditis, quoniàm de mutuo explicatur, propterea ꝙ intra rerum creditarum materiam clauditur, non autem è contra dictum est in d.l.1. de rebus ipsis creditis, quia mutuum claudatur sub se, cum etiam si non clauderet adhuc de rebus creditis erat dicendum propter alias rerum creditarum species, & sic de rebus creditis per se dicitur, quia, videlicet sumus in tractatu ipso rerum creditarum.l. 2.§.in tertia. C.de vet.iur.enucleand. quamobrem succedit regula ex duobus terminis, ille principaliter dicitur, qui per se est, non autem ille qui imo alterius occasione adest, vt not.in l.& si nō sunt claui.§.perueniamus. ff.de aur.& arg. legat. & illic Bart. Tandē quinto loco obrepit multorum illa subtilis sentētia, quòd allegatio à clausula de reb. credit. nimis generalis esset, & ignoratione quadam obrui quisque posset dum allegaretur tex. aliquis de reb. credit. quia an sub isto, vel alio titulo, vsque ad tit. de pignor. lex illa rutilaret in incerto versaretur audiens; vnde satius fuit denominationem allegationis sumi ab illa clausula, quæ sigillatim duntaxat pertinet ad titulum ipsum sub quo lex allegata conquiescit, quare ab ipsa clausula si cert. pet. al-

legationis nomen assumi debuit, tum ratione clarioris certitudinis, tum ratione maioris conuenientiæ, seu congruitatis, quibus accedit, quòd nomine generis vti haud debemus quotiens nomine speciali minime caremus: nunquid enim si de sola arrogatione loqui velis adoptionis nomen expendideris, cum non solum arrogationis genus exprimat talis vox, sed etiam oppositam arrogationi speciem significet, nempe adoptionem in specie, & cum non careas suo singulari arrogationis nomine, nimis iniuste proprium vniuocum, certissimumque, & adequatum nomen dimitteres, & ad equiuocum, & dubitatione refertũ prompte in multiplicitatem suæ significationis decurrés: ita quoque si in rubrica aderat particularis clausula, & nomen huius tituli, nempe clausula si cert. pet. absurdum fuisset per eum, qui de responso aliquo istius tituli [commemorare volet, dimisso speciali proprio tituli nomine ad generalius decurrere; haud aliter quam qui de homine solo loquitur, illum potius (cum dubietatis apud aures audientis iniectione) animal, quã hominem, cum specialitatis certitudine nũcupare maluerit, huicq. rationi assentiendum esse arbitror, neque obstat: si quis dixerit, quòd etiã si à clausula de certi con-
dictio-

dictione, allegationis denominatio fieret, certa res esset, cum nullibi nisi hic inueniatur inscriptio in rubrica, & tractatio in nigro specialis de cert. condictio. quoniam respōdetur, quòd tametsi multa replicari possent, nihilominus satis sit dici, quòd principalius agitur hic de mutuo, quam de certi condictione, imo occasionaliter propter mutuum inseritur certi condictionis explicatio. Nam rerum creditarum tractatus est is qui præ manibus habetur.l.2.§.in tertia. C. de vet.iur. enuclean. non autem actionum tractatio d.l. 2.§. sextus. in fin. & §. septimus. in princ. Potest tamen sexto loco etiam illa ratio huius rei afferre, quòd cum tres clausulæ contineantur sub linea inscriptionis rubricæ.& prior, idest clausula de reb. cred. dicat causam materialem huius tituli. Secunda verò clausula, idest si cert. pet. exprimat causam formalem. Tertia autē, idest clausula de cert. condit. proponat clausulam accidentalem, & occasionalem merito à causa formali facta fuit denominatio, non autem à causa materiali, quemadmodum animaduerti potest in verborū obligatione, quæ non à consensu in quo genus, & causa materialis consistit, sed à verbis in quibus vertitur forma stipulationū denominatio sumitur, vt crebriori calcu-

lo probatum fuit in rubrica infr. de verb. oblig. neque ab accidentali causa, & sic à clausula de cert. condit. debuit sumi allegatio, quoniam accidentia non spectãtur, sed forma, quæ, dat esse rei l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhiben. imo, & forma ipsa est quæ dat, etiam nomen rei, vnde per virum illum celebrem Rodulphum Agricolã, diffinitio formæ proponitur in hunc modum, in suo priori libro Dialecticæ, quòd forma est modus quidã materiæ, quo sibi cõtingit, vt huius, vel ipsius speciei capiat nomen; adeo vt à causa formali nomen subministretur, vt inde deducat nomen, allegationemque, vnde res quæque suũ genuinum, adequatumque, ac proprium sortitur, adipisciturq. per suam naturam, & essentiam nomen, & à fonte illo, vnde rerum essentia, nominaq. dimanãt nominis acceptionem sapientissime hauriat; formam autem huius tituli per clausulam si cert. petat. exprimi inde patet, quoniam iste titulus versatur super materia, & genere rerum creditarum: ergo oratio de reb. credit. dicit causam materialem; insuper certi conditio est effectus descendens ab obligatione, quæ nascitur à contractu mutui, vel alio contractu, l. licet. §. ea obligatio. ff. de Procurat. & sic est, quid separatum ab essentia suæ causæ, & mutui Bar.

in l. 1. ff. de appellat. & pariter, neque spectat per se ad tractatum rerum creditarum, quia actio non est res. credita, sed occasione rerum creditarum, pro quibus competit inseritur: mutuum, vero est species vna essentialis rerum creditarum: ergo ex istis tribus clausulis in sola mutui tractatione remanet, vt consistat causa formalis huius tituli, & adequatum subiectum, atque formalitas illa per quam est id quod est, à causa igitur formali, non ab accidentali, vel materiali debuit denominatio allegationis sumi, imo & oportuit, quia cum iam inter tres clausulas illuxisset: vna quæ dicit causam formalem, & forma det nomen rei: ergo in ipsa clausula formam dicenti iam per Compilatores erat propositum nomen huius tituli, quamobrem inde haud sumi nomen allegationis tituli, nihil aliud fuisset, quam nec velle suo proposito nomine rem appellare, sed ad extranea decurrere; neglecto genuino rei nomine per legislatorem expresſim pronunciato, & à natura rei imperato.

† Decimo septimo quæro, an verbum petatur debeat exponi, id est repetatur, an potius proprie hic stare deprehendatur, & prima est opinio, quòd huiusmodi expositio debeat omnino fieri, vt docuit ipse 120

Accur.

Accur. hic quem ſequuntur Phil. Dec. nu. 5.& Zucc. nu. 16. vbi egregie diluit obiecta quædam: Secunda fuit opinio, ꝙ imo ſtet proprie tale verbum, vt patet ex Ludouic. Bologni. nu.34. circ. fin. & Siluestr. nu.29.& ex Iacob.de Nigris nu.22. Tertia eſt communis ſententia, ꝙ reſpectu generis dicatur repeti mutuum, reſpectu autē ſpeciei peti: & propterea quod proprie dictum ſit petatur quoad ſpeciem; cum minime illa res in ſpecie reſtitui debeat, quæ mutuo tradita fuit; ſed alia nempe tantundem: & ſic peti nō autē repeti dicitur: improprie vero maneat quoad genus; quia conſiderato genere illud idem quod datū fuit petitur; iſtud autem nihil aliud eſt quam repeti, & ita ſentit Bart. hic, & ſequuntur Alex. col. 2. in fin. Iaſ. num. 19.& Io. Franc. à Rip. nu. 13.& 24. in fin. Ipſe autem dixerim, quòd cum, vt liquet ex communi ſententia mutuum ſecundum quid peti: ſecundum vero aliud repeti dicatur: ergo rubricæ inſcriptio accommodatius fiebat, prout manet per vocem ſimplicem petatur: propterea quod verbum petere, vt fatentur etiam Bart. hic, & Phil. Dec. nu. 6. atque Iacob. de Negris d. nu. 22. eſt genus, & deſcēdit in ſpecies, ſicut adoptio, nempe in repetitionem, quando id quod datum eſt repetitur, & in petitionem,

nem,

nem, vt quando aliud, quam quod traditū fuerit petitur: ergo non potuit inscribi rubrica per verbum repetatur, quia exclusisset actum petitionis mutui in vno ex suis respectibus: sed satius fuit inscriptionem sumi à voce generica ad finem, vt vterque respctus includeretur, totusque actus petitionis designaretur: quippe quia agens ad mutuum repetit genus, sed speciem petit, atque vtrunque vere simul facit; quoniam scit non idem esse reddendum, sed diuersum in specie, sicut in genere idemptitatem præstandam probe nouit: verbum autem petere vtrunque complectitur proprie, quia genus inest cuilibet speciei, l. inter agnatos. ff. vnd. legit. Bart. & Scrib. infra in l. 1. ergo vox petatur proponi debuit, non autem verbum repetatur: & hac ratione existimo ꝙ etiā in rub. ff. solut. matrim. dictum sit petat. non autem repetatur, quippe cum dos nō semper in specie, & in fundo aliquo dotali constituatur, sed persepe, crebriusq. in pecunia numerata tradatur, quæ vt potuit quodam respectu repeti; alio autem duntaxat peti dicitur: ergo multo aptius fuit generaricam vocem expendi, quæ omnes actus, & partes petitionis complecteretur, non autem imperfecte, & secundum quid rem designari. Præterea alia potest

ratio afferri cur rubrica noſtra, atque illa de qua meminimus inſcribatur per vocem petatur, nempe quoniam etiam repetitio dum enadit iudicialis tranſit in nomen petitionis: ſi enim coram Iudice repetam Bouem quem commodaui iſta quę extra iudiciũ facta poſtulatio nihil aliud fuiſſet quam repetitio: ſed ſic eſt, ꝙ Compilatores loquuntur in rubrica ſolut.matrimo.atque etiam hic, quando per actionem in iudicio propoſitam repetitur id quod traditum fuerat, & ſic in caſu rubricæ noſtræ agitur, quando mutuum in iudicio repetitur, quod patet, etiam quia ſubditur, & de cert. condict. ergo melius fuit proponi verbum petatur, cũ de mutuo agatur, quod petitione in iudiciũ deducta repetitur, quo caſu repetitio eſt petitio quædã, & actio. Hinc conſequens ſit, ꝙ ſtatutũ, quod loquitur de petẽte, includat etiam repetentem quamuis verſaremur in materia ſtricta, aut odioſa, vt Gabellarum, vel præſcriptionum, & ita docuerunt hic Phil.Dec.num.5.& Io.Fran.á Rip.nu.25.in fin.licet contrarium ſenſerit Bologni.nu.34.& Zuccard.num. 47. Nam cum genus proprie inſit cuique ſpeciei Bart.in l. 1. ergo extendi debet ſtatuti diſpoſitio ad omnes ipſos caſus quos verborum proprietas comprehendit l. quod cõſtitu-

ſtitutum.ff.de milit.teſt. Neque refragatur, quòd vox duplicis ſignificationis in dubio capiatur in anguſtiori ſua acceptione. l. hoc legatum. ff. de leg. 3. & illic Bart. quoniam reſpondetur, ꝙ ſtatutum loquitur de repetitionibus, quæ fiunt in iudicijs, quæ appellantur petitiones: ergo non vtitur lex municipalis voce petendi in eo caſu, in quo lætatur latiori, & preſſiori, & ſic duplici ſignificatione; verũ expendit vocem petendi in illa ſui acceptione, ſecundum quam poſsidet ipſa vox, & ſortiri poteſt ſolam vnicam duntaxat ſignificationem, videlicet ſenſum iudicialis petitionis, quæ complectitur, & petendi, & repetendi actus, vt ſupra proxime enodauimus, & non eſt multiplicis ſignificationis, ſed ſua generali, atque vniuoca fruitur tantum ſignificatione, ita vt ſiue petatur, ſiue repetatur, nihilominus petitio nuncupetur, & peti duntaxat dicatur, quia in iudicio verſamur, ratioq́ue huius deciſionis, atque ſignificationis in iudiciali petitione illa reddi poteſt; quoniam cum in iudicio non dederim id quod mutaui, vel aliter tradidi, ſed extra iudicium, & repetitio fiat in iudicio, iam non eſt quoad iudiciũ repetitio, ſed petitio, quoniam non peto id quod tradidi reſpectu iudicij, ſed id quod nunquam dedi in iudicio,

cio,

cio,vnde peto, & non repeto quoad iudicialem petitionem,

121 † Decimo octauo quęro,an vna ſit duntaxat certi condictio,an vero duæ,nempe generalis, quæ competit pro omni certo, & alia ſpecialis, quæ datur pro mutuo, & duas eſſe generalem, & aliam ſpecialem, quæ pro ipſo mutuo cōpetat,docuit Bart. hic,& Io.Fran. à Ripa nu. 19. qui de communi teſtatur Zuccar.nu.51. verſi. hic incipit,Ludouic.Bologni.nu.38.& ſeq.qui de magis communi teſtimonium dicit. Pro qua ſententia priori loco huiuſmodi argumentatio afferri poteſt: originata, ſeu effectus ſemper inter ſe differunt ſpecie, quando etiam ſpecifice diſtinguuntur ab inuicem ſuæ origines,& cauſæ productiuę à quibus quatenus à talibus generantur, probatur qnia partus hominis á partu Leonis differunt,non minus ſpecie, quàm parentes eorum homo,& Leo: vir etenim virum generat,ſed ex Leonibus prodeunt per eorum generationes Leones. Præterea iuſgentium a iure ciuili ſpecie diſtinguitur inſtit.de iur.natur.gent. & ciuil. in princ. duntaxat ea ratione, quia origines ipſorum ſpecifice ſeiunguntur, quippe cū origo iurisgentium deſcendit ab vniuerſitate humana totius orbis terrarum, ſed iuris ciuilis initium, & radix eſt particu-

laris

laris Ciuitas, quæ formaliter differt à toto orbe sicut pars à toto, & genus à specie §. plebs autem. instit. de iur. nat. gent. & ciuil. sed mutuū sui natura certū est, atque appellatur certum; verum origo, & causa certi condictionis generalis, quæ in alijs omnibus contractibus competit vbi certum continetur, non est illud certum specie distinctum, nempe in sua generalitate remanens. Quod patet, quia omnis certitudo, siue ex stipulatu, siue ex alio contractu producit certi condictionem generalem, quæ pro omni certo competit l. certi conditio, & illic Scriben. in tit. nostro: genus autem differt à sui specie. d. §. plebs. instit. de iur. nat. gent. & ciuil. etiam si species, & genus eodem nomine nuncupentur, patet exemplo adoptionis, & cognationis: nam tametsi idem nomen conueniat generi, & speciei. l. 1. & 2. ff. de adopt. l. inter agnat. ff. vend. leg. tamen nihilominus res per idem nomen stricte sumptum, significata, specifice distinguitur ab alia re nuncupata eodem nomine dum latius illud nomen sumitur, prout adoptio specialis à genere adoptionis, & cognatio in specie à cognatione in genere assumpta, & sic certum in specie sumptum, & certum generice acceptum specifico discrimine separātur ab inuicem, ex quo omne

cer-

certum ab aliquo certo plusquã specifice distat: augenturq́. prædicta: nã in quantũ est mutuũ nascitur actio in contractu mutui, nõ autem in quantũ est certum, quippe cum etiam si daretur per possibile, ꝙ mutuum contineret incertum; tamen actio aliqua competeret, quę econtra, etiã si certum sit, & deesset vestimentum vt, quia pactio nuda, & nõ transiret in nomen mutui: non est certitudo, sed mutuitas, vt ita loquar: ergo veræ causæ effectus ascribi debet l. conditionibus pupillus. ff. de cond. & demonstr. l. si remunerandi. §. 1. & illic Bart. ff. manda. & sic adest specialis actio ex mutuo, quæ cum certi condictio nuncupetur: ergo specialis est, & nõ illa generalis. Secundo, quia si cui minus inesse videtur inest: ergo & cui magis Authen. multo magis. C. de sacrosanct. Eccles. sed ita est, ꝙ commodato. depositis mandatis proprie, & singulares actiones depositi commodati mandati, & similes à nostris legibus comparatæ sunt, vt ff. commodat. deposit. maudat. &c. ergo multo vehementius intelligendum est, quòd specialem actionem cõdonarunt ipsi mutuo tot priuilegijs, prædito l. singularia. infr. eod. tam frequenter in humanis actibus diuersanti, l. certi condictio, §. si nummos, in tit. nostro, tam fauorabili, atque tam dilecto

Auctio-

Auctoribus legum, vt etiam priorem hic sedem ipsi contractui rerum mutuatarum elargiri maluerint, prout de ipsis mutui singularibus animaduertunt iuris interpretes in rubrica ipsa nostra, & sigillatim Accurs. Bart. & Alex. col. 1. Philip. Dec. num. 5. Hier. Butigell. num. 20. & Ludouic. Bologni. num. 64. Tertio quia genus actu non inuenitur in se ipso, sed viuit in suis speciebus, & in actum descendit semper per aliquā, ex suis speciebus; nunquam enim inuenies animal nisi in homine, boue, & asello, aut in alia sui specie; sed sic est ꝙ loquimur de genere, nempe de ipsa certi condictione generali dum descendit in actum, nempe, vt pro mutuo competat: ergo per aliquā ex suis speciebus deuenit in istū actum, & sic est specialis quædā actio, & species quędam ipsius termini generalis hæc actio pro mutuo cōpetens, quæ cū nūcupetur eodē nomine, videlicet certi cōdictio sequitur, ꝙ sit specialis cōdictio certi ꝓ ipso mutuo instituta; nō aūt illa gñalis, quæ in actu nō pōt inueniri nisi quatenus inest alicui suæ speciei. Contrariā verò sententiam, ꝙ vnica duntaxat inueniatur certi condictio, probauit Cyn. & sequuntur Vltramontani, & Ioan. Cor. hic num. 7. de quibus etiam meminit ipse Bologni. num. 38. in fin. Pro qua sententia

quam ipse multo probabiliorem, ac verissimam esse semper arbitratus fui; Priori loco huiusmodi ratio in medium afferri potest: Differentia contractuum, etiã specifica, ex quibus actio competit, non inducit propterea in actionibus specificam differentiam, sed adhuc eadem actionis species pro contractibus toto genere differentibus datur, vt patet exemplo actionis triticariæ, quæ licet instituta sit vbicunque certum, vel incertum petitur dummodo non agatur ad pecuniam numeratam: & propterea ex omni pene contractu proponi sæpe posit, tamen vna semper est toto tit. de triticar. liquet etiam ex actione præscriptis verbis, quæ vna est, tamen cõpetit pro quatuor speciebus contractuum innominatorũ, l. naturalis. ff. de pres. verb. fit etiam inde manifestum, quoniam alioquin certi condictiones proponendo, infinitæ essent, nempe tot quot contractus in quibus certum peteretur, & tamen Bart. & communis sententia de duabus loquitur: Sed sic est, quòd certi condictio, quæ pro mutuo datur ab alia, quæ pro quocunque certo in quocunque contractu proponatur distinguitur duntaxat penes cõtractuum ipsorũ diuersitatem: ergo vna est, eademq. certi condictio, alioquin sola contractus diuersitas specificam in actio-

ne differentiam constitueret, quod falsum est. Secundo quia actio ex mutuo minime datur, quia mutuum sit, nec ex alio cõtractu, quia talis sit, sed imo quoniam subest causa, & vestimentum, cuius vestimenti virtute nascuntur duo, nempe primo nomen contractus, & sic quòd tales sint; secundo obligatio efficax, & sic actio, ita vt non sit nomen contractus quod parit actionem, sed causa ipsa potius intra actũ latescens, sui natura, & potestate sufficiẽs ad producendam obligationem efficacem l. iurisgentiũ conuentiones, supra de pact. & tradidi in Repetitione mea super rubr. ff. de verb. oblig. Pariter talis actio, videlicet certi condictio non datur ex mutuo, quia mutuum sit: sed imo quia certitudo semper inest mutuo: ita vt in summa actio competat ex mutuo, quatenus vestita pactio, est contractus; non autem in quantũ est talis contractus, & insuper talis actio datur, scilicet certi condictio, & non alia, etiam non quatenus mutuum est, sed quatenus inest ei certitudo: sed sic est, quòd in stipulatione, & in omnibus contractibus in quibus certum petitur per certi condictionem, etiam actio nascitur, non quatenus sunt tales, sed in quantum sunt pactiones vestitæ, & contractus, talis autem actio, vt certi condictio datur, quia

certitudinis substantia, seu qualitas adest; ergo eadem est in omnibus vnaque certi condictio, siue pro mutuo proponatur, siue pro alio contractu, nempe illa generalis, quæ pro omni certo instituta fuerat, quoniã idemptitas causæ necessariæ productiuæ; idemptitatem generat in effectu: formalitatem à sua causa assumenti; vt patet in natura, quæ imperio Dei scintillans in corde humano, & sua naturalia iussa, quàm diuersa explicans, tamen semper talem effectum suum producens: illud ius naturale inuenitur, & est; vt etiam exploratum redditur in Romano Pontifice Vicario ipsius Domini Nostri IESV Christi, qui proferens suos sacros Canones, tamen semper ius Pontificium generat, & Imperator suas promulgans sanctiones, semper tamen ius ciuile producit; vnde etiam si in rerum naturã prodiret nouus contractus certum continens, hæc eadem non est noua certi condictio illic competens: haud secus quam si sub regione ista; noua Ciuitas exurgeret in rerum naturam, tamen sub eodem Rege prodiret, & idem Præses, atque Dux Prouinciæ illã gubernaret: nec propterea esset diuersus Rex, vel Præses, quia diuersa est noua Ciuitas, quæ accessit sub eorum Imperio, & guberuio respectiue. Tertio quia lex abhorret

horret frustratorios actus l. si quando. ff. de legat. 1. cum simil. sed ita est, quòd in mutuo, quia certum semper est: satis superq; est certi condictio generalis: ergo nō debuit introduci pro eo specialis. Cōfirmantur prædicta: nam si quis actionū timetur pelagus dum plures competunt actiones illud vsuuenire deprǽhēdit, quia aliquo casu potest vna competere: altera vero minime: sed iccirco ambæ sæpe competunt, quia casus coniunguntur: institutio tamen actionis fuit semper in casu necessario, quia poterat nasci casus in quo nulla extaret actio, exemploq́. rem manifestam reddo in stipulatione, cum non esset satis condictio triticaria, licet competat ad certum, & incertum, quoniam pro pecunia numerata non competit l. i. ff. de tritic. glos. in l. certi. condictio. in tit. nostro, ideo oportuit pro stipulatione certa, institui, vt competeret certi condictio: & insuper cum neque illa satis esset, quia crebro incerta est stipulatio, etiam si pecuniā numeratam quis stipuletur, aut quoniam de qualitate monetæ non sit declaratio; aut simili ratione; ideo cessante triticaria, atq; certi condictione, oportuit actionem ex stipulatu institui: verum quoniam coniunguntur casus, & stipulor, quandoq; decem amphoras vini boni; vnde nequa-

quam ſumus ſuper certo, neque in pecunia numerata, merito tunc competunt contra triticaria, & actio ex ſtipulatu: ſi verò dixerit ſtipulatio vini optimi, tunc certi condictio, & ipſa triticar. dantur, vt notat in l. vbi autem ff. de verbor. obligat. Sed ſic eſt, quòd mutuum ſemper certum eſt, & nunquam incertum, vnde nulla præbuit inſtituendæ nouæ actionis pro ſe propter aliquẽ caſum in quo poſſet omni deſtitui actione; igitur &c. Quarto quia medium concludendi ſemper idẽ eſt, nempe quia certum, tam in certi conditione, quę pro mutuo proponitur, quàm quotiens pro quocunque alio contractu, vt manifeſtum facit hic Io. Cor. d. num. 7. ergo ſemper eadem actio eſt, quoniam forma actionum in medio concludendi verſatur, & forma dat eſſe rei l. Iulianus. §. ſed & ſi quis. ff. ad exhiben. neque obſtat, aut Bart. aut aliorum diuerſitas propoſita in medio concludendi, quia dum dicimus, quia mutuaui, tale medium concludendi, concludet actionẽ in eo, quod mutuum eſt pactio veſtita, & ſic contractus, ſed quòd talis actio ſit certi condictio, quia mutuum eſt ſemper certum: vnde non per ſe, quia mutuaui, ſed quia mutuum eſt contractus, & continet certum, ideo certi condictio naſcitur ex tali medio concludendi, idem-

que

que contingit in omni alio contractu vbi certum petitur, vbi diuersitas verborum non affert in virtute diuersum medium concludendi: sed imo idem, quia semper radix cur actio concludatur, est quia sumus in pactione vestita: cur autem sit illa actio talis, nempe certi condictio, proficitur à radice certitudinis, unde medium concludendi inspecta medulla unde proficiscitur ex eo talis actio certi condictionis, semper est idem, scilicet pactio vestita, & certitudo cõtractus in casu qui proponitur certum continens: ergo vna est, quia diuersitas in sonu verborum nõ spectatur, neque cortex sermonis consideratur, sed sensus, & virtus intra latens, vnde effectus producitur. l. 2. C. commun. deleg. c. intelligentia. extr. de verb. signifi. Quinto quia nullibi commemoratur in legali machina de ista certi condictione, quod specialis inueniatur, & altera generalis sit; ergo vt quidam ex neocterіcis hic ponderant, sine lege loqui non debemus. l. illam. C. de collatio. Cur enim nos insomniari velimus specialem actionem, & duas ex istis condictionibus excogitare, cum nullibi in legibus nostris de hac duplicitate, & numerositate per speciem distincta dicatur: praesertim cum si certi condict. quae pro mutuo datur, minime esset illa gene-

ſalis: ergo etiam certi condictio quam pro ſtipulatione certa proponimus, neque eſſet generalis, ſed ſpecialis, & tot eſſent certi cōdictiones quot contractus in quo certum continetur: impoſsibile enim eſt, quòd genus deſcendat in vnam duntaxat ſpeciem, ſed vel in duas, aut plures; vnde ſi certi condictio generalis continet vt genus; ſpecialem certi condictionem, quæ pro mutuo datur: ergo alia quoque inueniatur ſpecies certi condictionis neceſſe eſt; quod negant, qui duas tantum eſſe cōmuni calculo probant: nec dixerit quiſpiam fateri, quòd plures ſunt, quoniam, ut monſtrauimus idemptitas radicis: & medij concludendi: & formæ: conuincunt vnā ſemper eſſe; non autem plures. Neque obſtāt contraria argumenta, quoniam ad primum reſpondetur negando minorem quippe cùm origo certi condictionis, tam in mutuo, quàm in omni contractu ſit veſtimentum actus explicati; & certitudo: & ſic ſemper eadem origo: non autē quia ſtipulatus ſum, aut quia mutuaui: nam ideo ſtipulatio, & mutuum vim producendi actionem habent, quoniam veſtitæ pactiones ſunt; & ratio cur veſtita dicantur, eſt quia cauſa ſubeſt ſui natura potens ad producēdum actionem, vt in ſecundo fundamento pro iſta opinione: vnde propter

quod

quod vnumquodque tale, & illud magis Authen.multo magis.C.de sacro sanct.Eccles. & effectus veræ causæ ascribitur.l.5. ff.de cond: & demonstr.d.l. si remunerandi.§.1. & illic Bart.ff.mand. non igitur ex certo illo speciali, quod mutuum est, & synonimum cum mutuo oritur certi condictio in contractu mutui; sed ex illo certo generico quod inest, & in mutuo, & in omni cōtractu in quo certum petitur, ex certitudine inquam ipsa nascitur; prout demonstrauimus: ergo ab eadem origine semper manat omnis certi condictio, & sic non solum diluitur, sed reflectitur arg: Ad secundum respondeo, quod in commodatis, & depositis, & mandatis, & alijs contractibus; quia incertum continere possunt, non erat satis certi condictio: pariter quia possunt continere pecuniam numeratam, neque supplere poterat conditio triticaria: iccirco necesse fuit instituí speciales proprias actiones; secus in mutuo quo semper certum rutilat, & nunquam incertum dicitur: Ad tertium respondetur, quod in Philosophia nostra legali ciuilis disciplinæ, species specialissimas nomine generis nuncupamus, vt Bart. & oēs infra in l.2.& propterea non est validum arg.certi condictio generalis est genus; quoniam dicimus; quod est speci es

spe-

ſpecialiſsima, in qua non concludit argu-mentatio; quippe cum licet etiam ſpecies actu non uiuaut niſi in ſuis indiuiduis, tamen indiuiduorum diuerſitas non conſtituit ſpecificam differentiam, ſicut neque accidentium varietas: deſcendet igitur hæc ſpecies, videlicet certi cõdictio, quã more legali generalem appellamus in varios caſus aliorum contractuum, vt ſtipulationis certæ, ſed illæ facti ſpecies differunt penes accidẽs, quoad formalitatem huius ſpeciei, quàm certi condictionem generalem nuncupamus, ex quo diuerſitas contractuum non diuerſificat originem, neque formalitatem vllius actionis, neque certi condictionis, vt ſupra in priori argu. pro hac parte: eſt igitur vna ſpecies actionis, quæ certi condictio generalis nuncupatur competens pro mutuo, & pro omni contractu in quo certum petitur, & ſic vna certi condictio, non autem duæ ſunt, vel plures. hincq́. patet fruſtratoriam eſſe diſputationem illam. An rubrica noſtra loquatur duntaxat de certi condictione generali, an potius tantum de ſpeciali, an verius de vtraque, de qua præter cæteros poſt Fulgoſ. & antiquiores agebant Ludouic. Bologni. hic nu. 40. Silueſtr. nu. 22. Vbert. Zuccard. nu. 51. Iacob. de Nigris. nu. 19. & 22. & alij plurimi.
Abſo-

Absolutisq. tribus istis clausulis rubricæ descendo ad materiam Accursianæ paraphrasis, & glossator continuando titulum nostrũ ad superiora loquitur in hæc verba, videlicet dictum est supra de in rem actionibus, & alijs, quæ ad exemplum earum proponuntur, superest videre de omnibus personalibus, quæ ex contractibus proficiscuntur, & ita ponitur de rebus creditis, quæ verba sunt generalia, & quia inter alias personales actiones ea quæ datur ex mutuo, obtinet principatum, quia specialia habet l. singularia, infr. tit. nro, ideo subijcit si cert. pet. vnde pro expeditione ipsius gloss. super continuatione, quæ sola superest.

† Decimo nono quæro si de personalibus actionibus dicendum erat; quare fuit prius dictum de personalibus ex contractu, quàm de personalibus ex maleficio, & primo Siluestr. nu. 18. atque Zuccard. nu. 39. tradiderunt istud ratione dignitatis vsuuenire, quippe cum actiones, quæ ex contractibus proficiscũtur digniores sint propter cõsensum, vnde in l. 1. ff. de action. & obligat. primo etiam in oratione enumerationis referuntur, & in §. fin. instit. de obligat. Quam opinionẽ improbant Phil. Dec. hic nu. 4. in fi. & Ludouic. Gomez. nu. 3. Secundo idem Siluestr. sub nu. 19. dicebat, 122

bat,

bat, ideo de istis prius agi quoniam actiones ex contractu sunt priores ordine naturæ actionibus personalibus ex maleficio: vnde succedit regula legis primæ. ff. de acq. rer. dom. & gloss. in rubr. C. de rei vxor. actio. Verum nimis fallitur vir iste, quippe cum prius inuidus, atque teterrimus occidit mitissimum, Cain occidit Abel, & sic nata fuit obligatio, & actio ex maleficio, quàm essent contractus, qui deinceps auctis gentibus prodierunt à secundario iure gentium l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. Tertio autē loco dicebat Zuccard. num. prædicto 36. quòd personalis actio ex contractu ducit originem à causa licita, sed actio ex maleficio ab inlicita causa; merito præcedit ista contractus. Sed neq; ista ratio concluderet, quia actio ex maleficio datur contra maleficium, & in priuatam, publicamq; respectiue vindictam, vnde sua probitas, atque vtilitas nō inficitur à causa, unde prodit; cum ad illā persequendam, puniendamque exurgat. Quicquid autem probabiliter pro his rationibus, vt defenderentur afferri posset, ipse parum fecerim: propterea quòd talis dubitatio excitari scite vix potuit, ex quo de comparatiui quæstione, & de ipso magis, disputari nequit vbi non potest ex veritate præsupponi, neque inueniri positi-

tiuum, prout euenit in specie nostra, vt patet ex ratione difficultatis huius, quam nos ipsi proponimus, igitur illam fuisse rationem existimo longe concludentiorem, & veritati proximã cur iste personalium actionum ex contractu, tractatus; hic initio proponatur, & sic praecedat, nempe quia iste est rerum creditarum tractatus, l. 2. §. in tertia. C, de veter. iur. enucl. & res creduntur contractibus, non autem maleficijs, ratio inquam est, quoniam explicatio obligationum ex maleficio ad tractatũm rerum creditarum non pertinet, vt exploratum redditur supra in quaestione sexta, adeo vt neque omnis actio, quae ex contractu dimanat, referri possit ad rubricam, & enodationem de rebus creditis; sed duntaxat tria subiecta ad rubricã spectent, prout illic enucleauimus, vnde communi non dicam calculo, sed errore praesupponunt iuris interpretes hic personalium actionum esse tractatum istum, & quidem omnium; & tamen neq; actionum est tractatus, vt patet supra in quaest. sexta praedicta. & infra in quaestione prima super l. 1. igitur non datur quaestio cõparatiui vbi deest positiuum, sed si quaeritur cur istarum personalium ex contractibus quibusdam hic initietur explicatio: alibi vero sequatur tractatus personaliũ

ex maleficio. Respondemus, quia iste est de rebus creditis tractatus ad quem spectat tãtum enodatio trium subiectorum, videlicet obligationum, quæ re contrahuntur, quæ consensu perficiuntur, & enucleatio contractuum innominatorum, & & nihil aliud, vt d. quæst. 6. merito vsque ad tit. de pignor, de his tribus agitur, & nõ de alijs obligationum speciebus, quæ post tractatum de rebus creditis suis locis seruantur inter suos principales tractatus ne immisceantur in hoc loco ad quẽ non pertinent. l, 2. §. in tertia. & §. sextus. in fi. & §. septimus in princip. C. de veter. iur. enucle.

† Vigesimo quæro, stante ꝙ de obligationibus, aut omnibus, aut aliquibus ex contractu descendẽtibus esset dicendum. Quare prius de actionibus, quæ re contrahuntur agitur, quam de obligationibus ex consensu, quæ cum per solum ipsum consensum perficiantur simpliciores sunt, vnde & priores ordine naturæ, & faciliores intellectu, & digniores videntur, & sic triplex illa magistralis trium principalium rationum cohors, vnde sumitur in continuationibus lex, & omnis methodus: pugnat pro obligationibus, ex cõsensu. Nam tres sunt rationes in connectendis titulis principaliter magistrales, ad quas cæteræ

velut

velut subalternæ ad ipsas referuntur, videlicet primo ratio prioritatis secundum ordinem temporis, vel naturæ. Secundo ratio doctrinæ, nempe facilitatum. Tertio ratio dignitatis: Priora enim præferuntur glo.in rubr.C.de rei vxor.actio.& l.1.ff.de acquir. rer.domi.& §.singulorum.instit.de rer. diuis. Item faciliora pariter præferri debent.§.his igitur.inst. de iust.& iur.& digniora etiam præcedunt suo iure.l.2.ff.de alb. scriben. Verum his parum refragantibus. Respondetur, quòd debuit exordiũ sumi, in tractatu rerũ creditarum ab obligationibus, quæ re contrahuntur; & ratio illa fuit, quę irrefragabiliter vrgebat, quoniam obligatio, quæ re contrahitur maximè spectat ad tractatum rerum creditarum, sed obligationes ex consensu, & contractus innominati non eque, licet etiam ambæ pertineant, vnde in tractatu creditarum rerum terminus maximè talis merito præcedere debuit, & priorem sedem sibi iure optimo vendicare. Assumptum autem, quòd sit terminus maximè talis in hac materia obligatio, quæ re contrahitur probatur. Quia in obligationibus, quę re contrahuntur est de essentia, vt res aliqua tradatur, & sic credatur: alioquin nõ potest in rerum naturam exurgere ipse actus, etiã ab initio suæ formalitatisconside-

ſideratus; vt liquet in mutuo, & commodato, & cæteris enumeratis in inſtit. sub ipſo titulo earum obligationum, quæ re contrahuntur; in contractibus vero innominatis rem tradi, & propterea credi, de ſubſtantia eſt, ſed ex poſt facto, nempe, vt actio competere poſsit l. ex placito. C. de rer. permut. ita vt tales conuentiones contractuum innominatorum nequaquã dicantur re veſtiri, ſed potius rei interuẽtu, vt crebrius illic ſcribentes docuerunt, gloſſ. magiſtralis in l. iuriſgentium. §. quinimo. ff. de pact. nempe quia rem tradi, & ſic credi actum antea celebratum veſtit ex poſt facto. Cum in mutuo, & cæteris obligationibus, quæ re contrahuntur ab ipſo natiuitatis primordio rem tradi neceſſarium ſit vſque adeo, vt nec ictu oculi cernere poſsis mutuum, & ſui ſimilia, niſi res credita fuerit, ſed in obligationibus ex conſenſu duntaxat inſpecto frequentiori euentu res creditur, nempe dum rem tradimus emptori fidem habentes de precio, ſicq; in locatione, & ſimilibus earum, vt enucleauimus ſupra in ſexta quæſt. merito igitur in confeſſo eſt maxime ad tractatũ rerum traditarum; & propterea creditarum ſpectare obligationes, quæ re contrahuntur, vnde ab eis in tractatu de rebus creditis decuit exordium ſumi.

Dum autem de eis ageretur, quia mutuū, & depositum, & commodatum sunt contractus nominati, ideo satius fuit illico subrogari de mandato de societate, & de emptionibus, & sic dè obligationibus, ex consensu cum spectent pariter ad contractus nominatos, & lineam inchoatam nominatarum conuentionum, pertinentium ad tractatum rerum creditarum, fideliter protrahant. Deinceps postremo loco de innominatis agi contractibus, nempe de permutatione, quæ in suas illas quattuor species descendit, de quibus in l. naturali. infr. de præscript. verb. Non obstant igitur argumentationes contrariæ : quia respondetur per negationem minoris; nempe, quòd imo in tractatu rerum creditarum dignior est obligatio, quæ re contrahitur, quàm alia vlla ex quo genuinam filiationem, & locum tenet in rebus credēdis; cum inde, nempe à re tradita, & sic credita substantiam, & suum esse desumat, etiam ab initio ortus sui, ita vt non possit inchoari, neque perfici natiuitas illius obligationis, quæ re contrahitur, nisi res ipsa credatur; ex quo sane actu rei credendæ formalitas nascitur ipsius contractus, vt mutui commoditati depositi, & cæterorum instit. de oblig. quæ re contrahunt. per totum : magni enim est consen-

ſus: pluris eſt verbum: multo maioris eſt verbo litera: ſed maximi eſt præter omnia res ipſa.quamobrem cum in re credẽda enuncialitatem capiant obligationes, quæ re contrahantur; maximè tales ſunt, ac principes omnium in tali tractatu rerum, quæ creduntur, vnde & priorem in eo ſedẽ,& meruerunt,& habuerunt. Semper enim terminus maximè talis dignior eſt termino minus tali in ea ipſa re. Et pariter doctrinæ, ſeu facilitatis ratio pro obligationibus, quæ re celebrantur penities re introſpecta pugnat: nam res creditas melius exponit obligatio illa in qua res ſemper, & vniuerſaliter creditur; quã alia, quæ non omni tempore, neque in omni actu continet rem creditam ſicuti euenit in obligationibus ex conſenſu; ſeu non ab initio actus, prout contigit in contractibus innominatis. dict.l.ex placito.C. de rer. permut. Tandemque etiam prior eſt ordine naturę, non ſolum intra lineam rerum creditarum obligatio, quæ re cõtrahitur, quam quæ conſenſu, aut rei interuentu veſtitur: cum ſemper, & ab initio ſpectet ad res creditas obligatio, quæ celebratur re: cæteræ verò non eque: & genuinam filiam, atque ſpeciem quoad matrem ſuam, & genus proximum: priorem eſſe alijs, qui comparatiue ad ipſam extrin-

trinsecus adueniunt, omnino dicendū est ī imo, & primam, & solam fateri compellimur, non solum prædicta ratione: sed quinimo etiam absolutè, & ex veritate ipsa: nam verisimilius in secundo iure gentium de quo loquitur tex. in l. ex hoc iure. ff. de iust, & iur. natum fuit primo mutuū, quam emptio, & prius cepit obligatio, quæ re contrahitur, quam quæ consensu solo perficitur: mutuo enim & commodato, eo ipso ictu temporis quo distinctio dominiorum inualuit, etiam cœpimus indigere; emptio autem longa post tempora cœpit, nempe postquam diutius iam pridem inualuerant solæ permutationes. ff. de contrah. empt. l. 1. sicq; de cæteris dicendū est. Quibus accedit, quòd ratio prioritatis naturæ cedit dignitati; vnde primus inter Procuratores cedit vltimo, & iuniori inter Aduocatos; quare à termino maximè tali, atque omnium in Regno materiæ de qua agitur dignissimo debuit exordium sumi, & ipsum præferri oportuit; sicut legitimus filius Regis, & primogenitus semper post Regem omnibus prefertur quare reflectuntur contrariæ argumentationes cum terminus maximè talis debeat omnino præferri semper.

† Vigesimo primo principaliter quæro qua ratione inter obligationes ipsas, 124

quæ re cōtrahuntur explicandas sub isto rerum creditarum tractatu, priori loco agatur de mutuo, non autem de deposito, seu commodato, & alijs contractibus in quibus pariter forma, & vestimentum in re ipsa versatur, & huic quæstioni respondit Accurs. hic in rubr. quoniam mutuū est actus admodū fauorabilis, habet enim specialia multa l. singularis. in tit. nostro: sed ista ratio simpliciter proposita, vt solo innitatur fauori crebriori calculo reijcitur, quādoquidem depositum priuilegiatius fit mutuo, vt testātur Vbert. Zuccar. hic nu. 43. Io. Coras. nu. 4. Iacob. de Nigr. nu. 14. Io. Franc. á Rip. nu. 17. Phil. Dec. nu. 5. Proinde dos quoque, & res titulo dotis credita priuilegiatior est, quam mutuum And. Alc. hic sub ver. si cert. pet. & Io. Coras. d. nu. 4. Phil. ipse Dec. & Iacob. de Nigr. in prædict. locis. adeo vt tametsi variæ afferātur obiecti solutiones, tamen semper, aut minime substinentur, aut rationi fauoris aliud coniungitur, vt hinc constet minime concludentem, nec genuinam esse hanc prælationis mutui rationem; præsertim contra depositum, de quo etiam in hac tertia Pandectarum congregatione agitur l. 2. §. in tertia. C. de vet. iur. enucl. Secunda fuit opinio, quòd imo sumatur exordium à mutuo, quoniam actus frequens

quens est, l. certi condictio.§.nummos, in tit.nostro, & ita docuerũt Bart.Saly.Alex. col.1. in fin. & Purpurat. atque Phil. Dec. d.nu.5. Quam sententiã reiecerunt Hier. Butigell.nu.20. & Iacob.de Nigr.num.15. Zuccard.prædicto.nu.43. Io. Franc.à Rip. eod.num.17.& And. Alciat. præcitato loco. Quoniam,vt aiunt,etiam emptio, non solum frequens, admodumq. quotidiana est, vt habetur in l. iusto. ff. de vsucapion. sed longe apprime frequentior, quàm mutuum, vt ait ipse Dominus de Ripa, ita vt mutuum propter prohibitas vsuras hodie raro celebretur, prout inquit D.Andr.Alciat. quamobrem, nec sola frequentia ratio satis est, vt liquet ex magis communi interpretum voto. vnde tertia ponitur sententia per d.Io.Franc. à Ripa. Quoniã mutuans magis sequitur alienam fidem, quàm cæteri creditores in alijs contractibus ; quippe cum tam respectu possessionis,quàm dominij , & sic absolutè alienam sequatur fidem, is qui mutuat l.2.§. per seruum.ff.de acq.possess. & l. rei commodatæ.ff.cõmodat. neque etiam in venditione : quippe cum possit venditor si velit sibi retinere dominium rei, donec soluatur pretium,l.quotiens.C.de rei vendicat. Verum neque Domini de Ripa opinio prorsus substineri potest,quia imo ratione

translationis dominij periculum spectat ad debitorem, l.incendium.C. si cert.petat:cum secus sit, quando commodato, & cæteris contractibus in quibus nulla fit dominij translatio in quibus creditoris periculo res perit l.si vt certo. §. quod vero.ff.commod. Et propterea maior fides haberi intelligatur de ipso debitore his casibus in quibus minime transfertur dominium, quam in mutuo, ex quo in commodati cõtractu,& similibus in debitoris fide congessimus ẽt respectu dñij nostri residẽtia super re illa nr̃a, & tñ in eius manibus credita,cũ in mutuo ea ratione debitoris dñium euasisse voluimus, vt aliud æquale dñium redditurus sit, Interim aũt res suo periculo cedat d.l. incẽdiũ.C.eod. tit. nostro:Propterea aliam esse principaliorem rationẽ, & genuine matricem animi Cõpilatorum constat in sexto loco ex nostra recentius ratione. Quare nunc cæterorũ quartam afferamus huius dubitationis solutionem,atque sententiam; & sane Hier. Butigell.hic nu.20.existimauit ideo legislatorem exorsum fuisse à mutuo, quoniã actus iste inter obligationes, quæ re contrahuntur longe cæteris dignior est, ex quo celebratur, cùm pecunia numerata, quæ cæteris rebus nobilior est, iuxta illud, & genus, & formam regina pecunia donat

donat attamen, neque hæc ratio penitus satisfacit:non solum. quia mutuum etiam in frumento, & vino, cæterisq. vilioribus rebus frequenter consistit, & non modo, quia emptio magis, quàm mutuum continet pecuniam numeratam: neque propterea in ipsa interna formalitate huius termini, ꝙ re contrahitur, obligatio penitus inueniretur: Plurimi in eam iuerunt opinionem, vt quas separatim non satisfacere rationes deprehendirint eas coniunctim satis, & superesse arbitrati fuerint. Quamobrem Dominus Ias.hic num. 16.circa finem perpendit, quòd plura copulatiue concurrunt in mutuo, & ideo prælationis sedem obtinuisse testatur, & Philip. Deci. hic dicebat, quòd de mutuo prius dicendum fuit, quàm de deposito, & cæteris quia cōiunctim in contractu mutui copulantur ratio fauoris; nempe priuilegiorum d.l. singularia in tit. nostro. & ratio potentissimi eius effectus, nempe translationis dominij: adeo vt varij varias iungant simul rationes prælationis quarum vnam, vel alteram in deposito, aut dote, alijsq. obiectis terminis inuenies: cunctas autem simul nunquam in illis deprehendes: est enim mutuum actus frequens.d.l.certi condictio.§.si nummos. est insuper donatus singularibus multis.

d.l. singularia, tandemq. pollet effectu translationis dominij. l. 2. §. appellata in tit. nostro, quæ autem separatim non prosunt simul collecta, iuuant glos. magistral. in l. 2. in verbo legitimis. ff. de excusat. tut. & ex copulato concursu frequenter ille proficitur effectus, qui alioquin non haberetur, vnde si penalitas cum odiositate, vel cum correctionis qualitate simul iungatur; Tunc neque ex idemptitate rationis facienda est extensio, quoniam sumus in subiecto coniunctim pœnali, & correctorio, vt docuit quandoque Euerardus in sua Centuria in loco à ratione legis larga, & circa. Quamquam autem probabilis sit, & sane veritati innitatur hæc ex multis rationibus copulata ratio: attamen aliam crediderim fuisse rationē, quæ mouit Compilatores, vt necessario prętulerint tractatum mutui in hac rerum creditarum explicatione: nempe ratio illa, quæ subtili animo intuenti sua sponte, & quam in simili attulimus super præcedenti quæstione. Videlicet, quia mutuum inter obligationes, quæ re contrahuntur principatum obtinet: non ea tamen ratione, quam existimauit Accurs. scilicet quoniam singularia multa habet: sed quia mutui obligatio inter obligationes, quæ cernuntur re contrahi maximè talis est: & pro-

& propterea Princeps, quippe cum cæteræ rei traditione (id quod minoris, & pauciories est) contrahuntur: ista vero (quod maioris & multo pluris est) rei datione: quo fit, vt in ipsa intrinseca intensione huius termini obligationis, quæ re contrahitur penitius incentretur celebratio ipsa contractus mutui, atque magis interne intima essentialitatis penetralia persuadendo ad supremum vsque gradum, & maximè omnium talem superlatiuè penetret; Atque vt summatim loquar in his tribus præcedentibus quæstionibus, quæ subalternatim se habent, & á genere in subalternuum terminum, & ex ipso in speciem specialissimam descendere cõspiciuntur. Dicimus quod ideo exordium sumitur ab obligationibus ex contractu, sed non agitur de obligationibus ex maleficio, quoniam istæ non pertinent ad tractatum rerum creditarum, vt docuimus supra q. 19. Verum cum de ipsis á contractu exeuntibus obligationibus dicendum esset; ideo ab obligationibus, quæ re contrahuntur initiũ ducitur, qm̃ maxime præter cęteras spectant ad tractatũ rerum creditarum, & cum de his agendũ foret præmittitur de mutuo, quoniam ipsum solum rei datione, quod plus est, ac dignius: cæteræ verò obligationes, quæ re contrahuntur nuda

dunta-

duntaxat traditione perficiuntur.

Vigesimo secundo & vltimo quero de continuatione, & per Accursium continuatio in hæc verba proponitur. Dictum est de in rem actionibus, & de alijs, quæ ad exemplũ earum proponuntur, superst videre de omnibus personalibus, quæ ex contractibus proficiscuntur, & ita ponitur de reb.credit. quæ verba sunt generalia; & quia inter alias personales actiones, ea quæ datur ex mutuo obtinet Principatum, quia specialia habet, ideo subijcit si certum petatur, id est mutuũ: quam continuationem frequentiori calculo sequuntur iuris Interpretes, & sigillatim Bart. hic, & Guil. de Cun. Alex.col.1.Ias. nu.13.& 14. Io. Franc. à Ripa nu.16.Andr. Alciat.hic in princ. Ludouic. Gomez. qui vna cum cæteris etiam de communi testatur Silnest.nu, 16. Hier.Butigell.nu.19.Io. de Prat.nu.7.& Hubertin.Zuccard.nu.22. Reiecerunt autem communem hanc continuationem Philip.Dec hic nu.4. in fi.Io. Coras.num. 6.& Iac.de Nigr.rub.4. ibi sequendo tamen communem errorem loquens de hac communi continuatione, ac alij nonnulli,& Iason ipsemet animaduerterat, quòd ista continuatio glossæ respicit tantum tertiam partem rubricæ nostræ: nec defuerunt qui suo ingenio, vel

alias diuersas, ac nouas continuationes excogitare, atque in medium proponere, aut communem continuationem suis admiscellaneis locupletare opere pretium duxerint, vt ipse Io.Franc.à Rip. prædicto nu.16. Ludou. Gomez.num.1. & Zuccard. nu.32. & alij pleriq. tum vetustiores, tum neoterici. Septem enim difficultates patitur communis continuatio, vt animaduertit Hierony. Butigell.nu. prædicto.19. & satis patet ex Io.Franc.à Rip.ex nu.12. vsque ad num.20. & ex ipso Hubert. Zuccard. à nu.18. vsque ad num.33. & ex alijs Interpretibus super quibus explicandis difficultatibus desudarunt viri ipsi celeberrimi folia consumentes desuper prolixiora. Mihi autem videtur, quòd Accurs. & communis opinio, quæ cum eo sentit errore labantur; & insuper, quòd omnes, qui contra Accursium, & communem pugnant, etiam genuinas confutationes minime attingant, neque explicitè enodēt: vnde factum est, vt & ipsorum argumentationes diluantur, & res in ancipiti adhuc versetur: & propterea dixerim ego, quòd illa est genuina, & fundamentalis, cur Accursij continuatio sustineri nequeat; nempe quia ea duntaxat vera est continuatio, quæ respicit illam qualitatem, atque illud, attributum, quod auctor

operis

operis inſpexit, & ꝓpter qđ titulũ ſubiecit. Cum enim plura inſint vnicuique termino prædicata, ſeu attributa, etiam fit conſequens, quod ipſe idem terminus ad varios ſemper pertinet tractatus: attamen eius tantùm rei, & prędicati, ſeu qualitatis, & materiæ poteſt dici tractatus, quam conſiderauit, & elegit Auctor, dum contexuit opus ſuum, & ſubiecit titulum, quod exemplo manifeſtum redditur in tractatu ipſo noſtro Rerum creditarum: pertinet enim hic tractatus, qui excurrit à titulo noſtro, vſque ad tit. de pignor. Primo ad materiam contractuum. Secundo ad pacta, & conuentiones. Tertio ad obligationes. Quarto ad actiones. Quinto ad res traditas, & in tradendo creditas. Iſta enim omnia attributa, & ſupradictæ omnes qualitates circumuoluuntur huic, atque omnibus titulis, qui ſequuntur, ita vt nullus ſit titulus, qui non potuiſſet volente Auctore ad vnam ex prædictis quinq; materijs referri, & ſub illa inclũdi. Attamen iſta omnia, quæ ſcilicet excurrunt à noſtro tit. vſque ad ipſum tit. de pignor. nequaquam inſpexit legislator in quantũ ſunt actiones, vel obligationes, quoniam de eis agit, prout ipſemet obteſtetur in ſexto Pandectarum articulo l. 2. §. ſextus. in fi. C. de vet. iur. enucleand. nec quatenus

ſunt

sunt pacta, vel contractus, quoniam de pactis alibi egit, vt sub primo articulo Pandectarum in tit. de pact. supra, & de contractibus variæ in varijs etiam diuersis locis, & præsertim in septimo Pandectarum articulo d. l. 2. §. septimus. C. de ver. iur. enucleand. Sed duntaxat quatenus pertinent ad tractatum de rebus, isti omnes tituli explicantur per ipsum legislatorem hic sub tertia congregatione Pandectarū, sicuti fidem facit ipse Iustinianus in d. l 2. §. in tertia. in d. l. 2. ergo Accurs. contradicit legislatori, & titulos, nō innectit simul secundum qualitatem, quam legislator introspexit in eis, & propter quam motus est, vt eos coniungat, Sed contra voluntatem Auctoris diuersa penitus perpēdit, & adulterinam cotinuationem expromit. Vnde nil mirum si nihil est, quòd adæquate, & vniuersaliter respondeat verbis Accursij, cum nec supra de realibus tantum obligationibus dictum sit, nec infra ante titulum de pignoribus, de omnibus personalibus tractetur, & quòd plus est, nec superius, nec inferius de illis, vel de istis agatur, quatenus sunt talia: sed quatenus supra ad iudiciorum pertinent tractatum, d. l. 2. §. secundus autem. C. de vet. iur. enucleand. Et hic inquantum ad tractatū spectant de rebus. d. §. in tertia. Hinc eruditissi-

tiſsimus Andreas Alciat. poſtquam communē ſubtili ſtudio defendere nixus fuit continuationem eandem; à communi errore pedem retrahens, tandem ſemper ſubdit, quòd Iuſtinianus aliter facti ſui rationem probauit in d.l.2. Erit igitur continuatio noſtri tituli, quòd cum Iuſtinianus in ſeptē partes diuidi pandectas imperauit, prout in eadem l.2.§. quod celeſti fauore, & voluerit poſt ſecundam partem in qua agebatur de iudicijs ſubnecti tractatum de rebus d.§. in tertia. Merito abſolutis priori, & ſecunda partibus neceſſarium fuit rubrogari titulum noſtrum de rebus creditis, vt is ſeruaretur ordo, & illa ratio in texenda titulorum cathena haberetur, & filum illud in contexta tela diſtenderetur quod Auctor, & Dominus operis legislator Iuſtinianus prȩceperat, & ſanè aptis rationibus, prout ſub prolìxitate illius l. 2. manifeſtum redditur per ipſum Iuſtinianum, qui etiam ſuæ voluntatis rationem, & cur in ſeptem articulos ita diſpoſitos quemadmodum cernuntur ipſas pandectas inſtituerit, atque contexuerit humaniter declarauit. Quare nulla alia ratio ordinis reddi conſultius poteſt, quàm ea quam Auctor operis inſpexiſſe voluit: nam continuatio titulorum conquieſcit in ventre, & viſceribus illius

ordi-

ordinis, quem habuit ante oculos Auctor operis dum volumen composuit, vt hic: an autem in casu nostro talis detectio ordinis seruati per Imperatorem Auctorem operis demonstret, quòd ipse legislator proprie continuauerit, vel potius subordinauerit animaduertendum est, quòd non est validũ argumentum nectitur tractatus ad tractatũ ergo subordinatio est, Quandoquidem quattuor sint species propriȩ continuationis: nempe alia tituli ad tractatum: alia tituli ad titulum: alia tractatus ad titulum: Tandem alia tractatus ad tractatum quemadmodum tradidimus super rubr.ff. de leg. 1. Vnde dicendum est, quòd continuauerit, iste igitur ordo per Imperatorem seruatus continuatio est, non autem subordinatio: quippe cum à remotis, haud sumatur, sed à praecedenti proximo tractatu immediato de iudicijs: nam post eum lubuit sibi de rebus agere d.l.ij.§. in tertia.C. de vet.iur.enucleand. quod innumeris propemodum rationibus fieri decuit: sed praesertim, quia eadẽ iudiciorũ materia continuatim fluere quodam respectu cernebatur, ex quo dum de rebus creditis repetendis per suas actiones; quaestiones apud iudiciorum tribunalia remittuntur; intra iudicia sumus, iudiciorum est. Vnde eodem tempore & rerũ

tracta-

tractatum distinctum à iudicijs subtexuit legislator, prout ipse obtestatus est in d.l. 2.& continuationis filum intercidenti penitus præcisione haud secauit. Sed continuanda materia sub communi aliqua qualitate, & super eiusdem alicuius itineris tramite indesinenti linea progrediens, sapienter nouit materiam, materiæ subordinando continuare, & continuando subtexere, ita vt subordinatio sit inspecta latiori huius nominis acceptione, sed propriè continuationis nomen mereatur ratio hæc ordinis à proximis ducta, & fili alicuius indesinentiam sortita, vt ex ipsa nostra repetitione super hac re fulciri liquet super rubr.ff. de leg.1, illic enim vbi in vespertinis lectionibus sedes est tractatus continuationis congessi semel aliqua ex parte materiam, vt labia illuc appellere semper relatiue possem, & disputans quisque pro tempore de continuationibus, etiam si lubebit, non sine aliquo, vt confidimus fructu possit.

Laus Deo Opt. Max.

Repetitio hæc valde erudita est, nihilq. contine-[redacted] fidei, aut moribus aduersum. ac propterea imprimi poterit, Ex ædib. v. Kal. Septemb. 1593.

M. A. Massa.

SCIPIO-

